

باب المستامن ٥٨٠	والذي لا يوجب ٤٥٩
فصل ٥٨٢	باب الشهادة على الزنا والرجوع منها ٤٧٢
باب العشر والحراج ٥٨٧	باب حد الشرب ٤٨٢
باب الجزية ٥٩١	باب حد القذف ٤٨٧
فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا	فصل في التعزير ٤٩٩
مما يتعلق بالسكنى ٥٩٩	كتاب السرقة ٥٠٢
فصل في احكام نصارى بني تغلب ٦٠١	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٥٠٥
باب احكام المرتدين ٦٠٣	فصل في الحرز والا خدمته ٥١٢
باب البغاة ٦١٩	فصل في كيفية القطع وانثاته ٥١٨
كتاب اللقيط ٦٢١	باب ما يحدث السارق في السرقة ٥٣٣
كتاب اللقطة ٦٢٥	باب قطع الطريق ٥٣٦
كتاب الا باق ٦٣٢	كتاب السير ٥٤١
كتاب المفقود ٦٣٥	باب كيفية القتال ٥٤٤
كتاب الشركة ٦٤١	باب الموادة ومن يجوز امانه ٥٤٧
فصل في الشركة المعاصرة ٦٤٧	فصل ٥٥٩
فصل في الشركة العاسدة ٦٦١	باب الغنائم وقسمتها ٥٥٢
فصل ٦٦٣	فصل في كيفية التسمية ٥٦٤
كتاب الوقف ٦٦٦	فصل في التنفيل ٥٧١
فصل في احكام المسجد ٦٧٨	باب استيلاء الكفار ٥٧٣

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل عاقل يجب ان يبقى اسمه ولا يمحي رسمه وما ذاك غالبا الا ببناء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعد من المباحضات السهوانية والمضاجعات الفسائية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطئ ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وفيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك مافع البضع وسببه تعلق البناء المتدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا لانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود والايجاب وهو

الملتظ به أولاً من أي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم إلا بالكاح وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه **قوله** الكاح ينعقد بالإيجاب والقبول قد ذكرت معنى الاعتقاد في كتاب السبوع على ما سألتني وقوله يعبر بهما أي يبين بلغطين لان التعبير البيان قال الله تعالى **إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ** أي تبينون وإنما اختير لفظ الماصي للإشياء وهو الكلام البدني ليس ليستنه خارج نطاقه أو لا تطاقه ليدل على التحقيق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة وقوله على ما نبهه يعني في اول فصل الوكالة في الكاح وقوله ويعقد بلفظ الكاح بيان الناطق ينعقد بها الكاح وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ الكاح والتزويج لانه ان انعقد بغيره مثل التملك مثلاً فاما ان ينعقد به من حيث انه حقيقة أو من حيث انه مجاز لا سبيل إلى الاول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح ولا إلى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان التزويج للتعلق يقال لعقت بين التوبين ولعقت احدهما بالآخران الا امت بينهما بالخطابة والنكاح للضم ولا صم ولا ارد واج بين المالك والمملوك أصلاً فلا مناسبة بينهما وقتاً المناسبة بينهما موجودة لان التملك سبب ملك المتعة في محلها يعني ان تملك الرقبة سبب ملك المتعة اذا صادف محل المتعة لا فضائه اليه وملك المتعة هو الثابت بالكاح والسببية طريق المجاز وقد بقوله في محلها احتراز عن تملك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل ملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك الكاح افسده فكيف يثبت الكاح به واجيب بان افساده للكاح ليس من حيث تحریم الوطئ لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكية لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحسنه لا منافاة بين

(كتاب النكاح)

بين ما يثبت وينفيه فجازت الاستعارة **قوله** وينعقد بلفظ البيع يعني بان تقول المرأة بعُتِك
يعني اوفال ابوها بعُتِك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتكِ
بكذا فاحادث نعم اشارة الى محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقوله هو الصحيح احتراز من
قول اني بكر الا عُمش راح فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتملك مال والمملوك
بالكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز وقوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح
احتراز عن قول الكرخي رحمه الله انه ينعقد بها لان المستوفى بالكاح منعة في الحقيقة
وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فأنوهن
أجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لا تنعقد
شرا لا مؤقتة والكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تنافٍ فلا تجوز الاستعارة
وقال المصنف رحمه الله لانه ليس بسبب ملك المتعة لعدم افصائها اليه ولا بلفظ الااحة
والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب ملك المتعة وذلك لان لفظ الااحة والاحلال
لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباح له لا يملكه فانما يتلغه على
ملك المبيع ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الي ما بعد الموت ولو صرح بلفظ
الكاح الي ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه
لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حريين عاقلين بالغين مسلمين
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غيرهم اما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح
الا بشهود واعترض بانه خير واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم
من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام رحمه الله بان هذا حديث
تلقته الامة بالقبول فتجاوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك رحمه الله
في اشتراط الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين
ان لا يظهرا العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف والاجواب ان الاعلان

يُحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية
والشهادة من باب الولاية واعتراض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو
ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الاعتقاد فكما ينعقد بشهادة
المجذوبين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحال واجيب
بان الاداء يحتاج الى ولاية متعددة وليست بمروادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة
تعطيل الخطر الكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية
بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام قال المصنف رحمه الله لانه لا شهادة للكافر على المسلم
يعني انه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه الطر الذي مر انه ليس المراد به الاداء
حتى تكون الولاية شرطاً والجواب اننا قد ذكرنا ان الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت
تعطيلاً ولا تعطيم لشيء بسبب حضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور
رجل وامرأتين حلاً والشافعي رحمه الله ووعده المصنف رحمه الله بان ذلك في الشهادات
ونحن تابعناه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عدا خلافاً للشافعي رحمه الله هو يقول
الشهادة من باب الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه وبغاده على الغير اكراماً له لا محالة والناسق
من اهل الاهانة لجرمته ودليله يتم بان يقول والناسق ليس من اهل الكرامة ولكن عدل
عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام
وهو الاهانة ولما ان الناسق من اهل الولاية على نفسه لان له ان يروج نفسه وعبدته وامته
ويقرب ما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من اهل الولاية على نفسه فهو من اهل
الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان
من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعددة الى غير اجاب
بتوله وهذا اشارة الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية يعني لانه لما لم تحرم
الولاية على نفسه لاسلامه لا تحرم على غيره لانه من حسنه كما ان اهل الذمة لهم

لهم ولاية على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من حسنه وهذا بناء على ان العسق لا يخرج المؤمن من اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالتزام فلان لا يخرج عنها على الانعتاد ولا الزام فيه اولى ولانه صلح مقلدا كالحجج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم قلما يحلو واحد منهم عن فسق فيصلح مقلدا اي قاضيا فكذا شاهدا لان الشهادة والقضاء من واحد واحد وفي عبارته تسامح لانه يعهم منه ان تكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالاولى كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على متلد بكسر اللام لان اهلية السلطة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والحواب ان معنى كلامه ادا كان العسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية عامة الصرر او خاصته اولى والترتيب على هذا الوجه غير حافي الصحة ولو قال العاسق من اهل الولاية العاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعتاد لانه لا الرام فيه فكانت الولاية قاصرة لكان اسهل ثابتا * ويعقد بحضور المجردين في القذف لانه من اهل الولاية على ما مر فيكون من اهل الشهادة تحملا لاداء فان قلت الكثرة المذكورة في العاسق اولا تقتضي ان يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت مقصورة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله وانما العائت ثمرة الاداء بالهي لجريمته ولا يبالى بعوائه كما في شهادة العميان معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد ما كان من اهل الولاية كالعاسق ويجوز ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آنفا والطريق الذي ذكرته في العاسق اسهل ما خذا **قوله** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز ان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين خارجا عن ابي حبيبة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع اي سماع كلام العاقلين من الايجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظاهر

لأننا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق
فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات
الملك وتركيب الحجبة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اثبات الملك عليها وكل
ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة في النكاح فالشهادة في النكاح شهادة عليها
وبين المصنف رح المقدمة الاولى بقوله لو رودة على محل دي خطر وتقريره ان
الشهادة في النكاح حال الانعقاد اما ان تكون لاثبات ملك المتعة عليها ابانة لخطر المحل
اولا لاثبات ملك المهر عليه والثاني مستوف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم
المال اصلا واما المقدمة الثانية فلا نأخذ علما بالاستقراء انه لا شيء يشترط في اثبات
ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد
النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة اهل الذمة على الذمية حاضرة
قوله بخلاف ما اذا لم يسمعا جواب عن قياس محمد ورفررح وتقريره ان الشهادة
في النكاح شرط على العقد والعقد يعتد بكلايهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا
على العقد * ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحصرة رجل واحد ولا يخلو
اما ان يكون الاب حاصرا او غائبا فان كان حاصرا حار النكاح لان الاب يجعل
مباشرا للعقد ويكون الوكيل شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع
من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح ستيروا معرا
وان كان عائلا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا مع عدم
حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة
الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة
من المأمور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج
الاب ابنته البالغة بمضمر شاعر واحد فان كانت حاضرة حاز بنقل مباشرة الاب اليها

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر ان
لوتصور تحقيقا واقول اري انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف
وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امرء به لان الوكيل
سقيم ومعر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه
المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطول بالفرق
بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد
حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباحا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما
لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب
بان العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على
حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباحا للنكاح
نفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل
عن العبد فكيف تنتقل مباشرة اليه لان العبد لما كان له كان منزلة الموكل بخلاف ما اذا
كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرة لما قلنا ان الشيء انما يقدر ان لوتصور تحقيقا *

فصل في بيان المحرمات

لما كانت من بنات آدم من اخرجها الله تعالى عن محمية النكاح بالنسبة الى بعض
نسي آدم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة واشتباب حرمتهم تنوع على تسعة
انواع القرابة والمصاهرة والرّضاع والجمع وتقديم الحرية على الامة وقيام حق الغير من نكاح
اوعدة والشرك وملك اليمين والمطقات الثلث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل
ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل

يُنَالُ لَمَكَّةُ أُمُّ الْقُرَى فَتَكُونُ دَلَالَةً عَلَيْهَا بِاعْتِزَالِهَا عَنْ مَعْنَى يَعْهَدُهَا لَهَا لَعَلَّهَا لَا بِاعْتِبَارِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ
وَالْمَجَازِ وَتَنْتَ حَرَمَتُهُنَّ بِالْإِجْمَاعِ وَهَذَا الْمُسْلِكُ يَسْلُكُ بِهِمَا فِي كُلِّ مَا فِيهِ مَعْنَى الْفَرْعِيَّةِ
أَيْضًا كَالْبَنَاتِ وَبَنَاتِهَا وَبَنَاتِ الْإِبْنِ بَنَاتُ كَذَلِكَ وَالْأَخْتِ وَبَنَاتِهَا وَبَنَاتِ الْأَخِ وَالْعَمَاتِ
وَالْحَالَاتِ مُتَعَرِّفَةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا يَتَبَاوَاهُمَا اللَّصُّ بِجِهَةِ عُمُومِ الْأَسْمِ وَهَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَرَابَةِ
وَتَحْرِمُ أُمُّ امْرَأَتِهِ إِنْ كَانَتْ مَدْحُولًا بِهَا أَوْ لَمْ تَكُنْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَأَعْمَهَاتُ بَسَائِكُمْ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ
بِالدَّخُولِ * وَتَحْرِمُ سِتُّ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا لِثَبُوتِ قَيْدِ الدَّخُولِ لِلصِّ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى
مِنْ بَسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمُ بِهِنَّ وَلَيْسَ كَوْنُهَا فِي الْحَجَرِ شَرْطًا قَالَ الْمَصْصُوفُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا ذِكْرَ
الْحَجَرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ حَرَجٌ مَحْرَجُ الْعَادَةِ فَإِنَّ الْعَادَةَ أَنْ تَكُونَ
الْبَنَاتُ فِي حُجُورِ زَوْجِ امْرَأَتِهَا أَيْ فِي تَرْبِيَّتِهَا لَا عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ وَيُزَيِّحُ ذَلِكَ نَقُولُهُ
وَلِهَذَا اكْتَفَى فِي مَوْضِعِ الْإِحْلَالِ بِمَعْنَى الدَّخُولِ وَلَمْ يَشْتَرْطْ فِي الدَّخُولِ مَعَ نَعْيِ الْحَجَرِ
حَيْثُ لَمْ يَقُلْ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ وَلَسْنُ فِي حُجُورِكُمْ فَإِنَّ الْإِبَاحَةَ تَتَعَلَّقُ بِضَدِّ
مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَرَمَةُ وَاعْتَرَضَ بَأَنَّهُ يَحْزَنُ أَنْ تَكُونَ الْحَرَمَةُ مُتَعَلِّقَةً بِعِلَّةِ ذَاتِ وَصَتَيْنِ وَهُمَا
الدَّخُولُ وَالْحَجَرُ ثُمَّ تَنْتَفِي الْحَرَمَةُ بِانْتِزَاعِ أَحَدِهِمَا لِأَنَّ الشَّيْءَ يَنْتَفِي بِانْتِزَاعِ الْجُزْءِ فَلَمْ يَكُنْ
ثَبُوتُ الْإِبَاحَةِ عِنْدَ انْتِزَاعِ الدَّخُولِ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ الْحَرَمَةَ غَيْرَ مُتَعَلِّقَةٍ بِالْحَجَرِ وَاجِبٌ
بِأَنَّ الْعَادَةَ فِي مِثْلِهِ نَعْيُ الْوَصَتَيْنِ جَمِيعًا أَوْ نَعْيُ الْعِلَّةِ مُطْلَقًا لَا نَعْيُ أَحَدِهِمَا وَالسَّكُوتُ
عَنِ الْآخَرِ لَا يَقَالُ لَا يَجْرِي حُكْمُ الرِّبَا وَهُوَ حَرَمَةُ الْعَصْلِ وَالسَّيِّئَةُ بَيْنَ هَذَيْنِ الْبَدَلَيْنِ
لَأَنَّهُ لَمْ تَوْحِدْ فِيهِ الْجَنَسِيَّةَ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ الْقَدَرُ بَلْ يَقَالُ لَمْ يَوْحِدِ الْقَدَرُ مَعَ الْخَنَسِ أَوْ يَقَالُ
لَمْ تَوْحِدْ عِلَّةَ الرِّبَا وَلَيْسَ بِقَوِيٍّ وَتَحْرِمُ امْرَأَةُ ابْنِهِ وَاحِدَةً لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ
أَبَاؤُكُمْ فَإِنَّ دَلَالَتَهُ عَلَى الْإِبَاحَةِ ظَاهِرَةٌ وَعَلَى الْجِدَادِ أَحَدِ الطَّرِيقَيْنِ أَمَا إِنْ كَانَ الْمُرَادُ
بِالْإِبَاحَةِ الْأَصْلَ فَيَتَبَاوَاهُ الْآبَاءُ الْأَجْدَادُ كَمَا تَتَبَاوَاهُ الْأُمَّ الْجَدَّاتُ وَأَمَا بِالْإِحْمَاعِ
وَأَمَا الْمُرَادُ بِالنَّكَاحِ إِنْ كَانَ هُوَ الْوُطْئُ فَيَكُونُ الْعَقْدُ ثَابِتًا بِالْإِحْمَاعِ وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الْعَقْدُ

(كتاب الكاح * فصل في بيان المحرمات)

٩

البعث فالوطي ثابت بطريق أولي وتحرم امرأة الابن نساً ورصاعاً وسي اولاده لقوله تعالى وَحَلَائِلُ أَنْثَاكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ فحليلة الابن وهى زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن اولم يدخل لا طلاق البص عن الدخول واما حليلة ابن الابن فماعتار ان المراد بالابن هو العرع فكانه قال وحلائل مروعكم وذلك يتناول حيلة ابن الابن او ابن الست بعمومه او بالاحماع فان قيل قوله تعالى مِنْ أَصْلَابِكُمْ يابى ذلك اجاب بان ذكر الاصلا لا سقط اعتبار التبني لا لاحتلال حليلة الابن من الرصاع والدليل على ذلك ان النبي انتسخ بقوله تعالى ادعوهمْ لِآبَائِهِمْ وقصته ان رسول الله صلعم تمنى ريد بن حارثة ثم تزوج زينب بعدما طلقها ريد طعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة انه فنسخ الله التبني بقوله تعالى ادعوهمْ لِآبَائِهِمْ ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرصاع داخلة تحت قوله عليه السلام يحرم من الرصاع ما يحرم من السب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة وتحرم ام الرجل من الرصاعة واحته مهال قوله تعالى وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي ارْضَعْنَكُم وَاحْوَانُكُمْ مِنَ الرِّصَاعَةِ ولقوله عليه السلام يحرم من الرصاع ما يحرم من السب وهذا ما يتعلق بالرصاع وتحرم ان يجمع الرجل بين الاختين بكاح او بملك يمين وطأ لوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكراً حرمت الاخرى عليه بعلقة طبيعة الرحم سواء كان في السب او في الرصاع ومن له امة فتزوج اختها حار سواء كان وطئ امة اولم يطأها لانه صدر من اهله وهو واضح مضافاً الى محله لان الاخت المملوكة وطئها من باب الاستخدام وهو لا يجمع بكاح الاخت ثم ان كان وطئ امة لا يطأها بعد ذلك وان لم يطأ المكوحة بعد لان المكوحة موطوءة حكماً فوطئ امة يكون حماً بين الاختين بوطئ احداهما حقيقة والاخرى حكماً واعتصر عليه بان الكاح لو كان قائماً مقام الوطئ حتى تصير المكوحة موطوءة

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير حامعا بينهما وطئا كما قال به مالك رحمه الله
وأحب بان نفس النكاح ليس بوطئ حتى يصير به جامعا بينهما وأنه يصير وطئا بعد
ثبوت حكمه وهو حل الوطئ فلا يكون وطئ الأمة ما عاين النكاح ولا يطاق المنكوحة أيضا
للجمع بينهما إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب كالبيع والتزويج لان
ذلك الوطئ قائم حكما حتى لو اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير حامعا بينهما وطئا
حقيقة وبالتحرير على نفسه يبطل حكم ذلك الوطئ لزوال معنى اشتغال رحمها به
حقيقة وحكما ألا ترى انه يحل ازواجه ان يغشاها فيحل له ان يطاق المنكوحة حيث لا يعدم الجمع
وان لم يكن وطئ المملوكة جازا ن يطاق المنكوحة لعدم الوطئ حمعا ان المرقوقة ليست
موطوءة حكما **قوله** فان تزوج احنتين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما
فيد بعقدتين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاحنتين فلا تستحقان
شيئا من المهر وقيد قوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح النائية وقوله
لان نكاح احديهما باطل بيقين يعني من كانت اخرى في الواقع ولا وحه الى التعيين
لعدم الاولوية ولا الى التعيذ يعني الى تصحيحه في احديهما بغير عينهما لعدم العائدة
وهي حل القران للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او للصرور يعني في حقهما لان كلا منهما
تبقى معائمة لاذات بعل ولا مطلقة فتعين التعريق وطول بالفرق بين هذه وبين
ما اذا كان للرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بغيرها فبفسخها بانه يؤمر بالبيان ولا يفرق
وأحب بان العارق تمكن الزوج من دعوى ثلث منهن باعيانهن لان نكاح كل
واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن
من دعوى النكاح في احديهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله ولهما نصف المهر يعني
بينهما بصفان لانه وحب للاولى منهما امانه وحب لالن العرق وقعت بسبب مصاف
الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة واما انه لا اولى فلان نكاحها صحيح دون

(كتاب الكاح * فصل في بيان المحرمات)

دون الأخرى وتقرير كلامه المهرللاولى منهما لما قلنا وليس احدهما يكونهاولى اولى للجهل
بالاولوية وفي بعض السخ بالاولية فيصرف اليهما * وقوله وقيل لاند من دعوى كل واحدة
منهما قال القتيه ابو جعفر رحمه الله لا بد ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى واما
اذا ما لنا لا يدري اي الكاحين كان او لا لا يقضى لهما بشي حتى تصطحا لان الحق
للمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقصى لهما وصورة الاصطلاح ان تقولوا
عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعد ونا فسطح على اخذ نصف المهر فيقصى القاضي
قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وانه
احيها وانه احتها لقوله عليه السلام لا تسكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على
ابنة اخيها ولا على امة اختها رواه ابن عباس وجابر رضي الله عنهما كذا في النهاية
وذكر الترمذي في جامعه انه رواه علي وابو هريرة وابو عمر وابو سعيد وعبد الله ابن
عمر وابو امامة وحابر وعائشة وابو موسى وسمرة بن جندب رضي الله عنهم وهو مشهور
تلقتهم الامة بالقبول والعمل فان قيل ما فائدة التكرار لحكم واحد بصيغتين مختلفتين في
موضعين لان المراد من قوله لا تسكح المرأة على عمتها وهوان لا يجمع بينهما في الكاح ثم
الجمع بين المرأة وبين عمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت احيها وكذا في الجمع
بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينهما وبين ابنة اختها احيب بان شمس الائمة السرخسي
رحمه الله قال ذكر هذا النعي من الجانبين اما للمالعة في بيان التحريم او لارالة
الاشكال لانه ربما يظن ان كاح امة الاخ على امة لا يجوز وكاح العمة على
امة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز كاح الامة على الحرة ويجوز كاح الحرة
على الامة بين النبي عليه السلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال
ولقائل ان يقول في عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال وهذا مشهور تجوز الزيادة
على الكتاب بمثله وهذه العبارة انما تستعمل في تنييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأجل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصه سلمًا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا اولا وليست معلومة ويمكن ان يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ اخص فيجوز ذكره وارادة مطلق السخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجار شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما آية تطرق اليها الاحتمال بالسخ مرة فان قوله تعالى وَلَا تَكُونُوا الْمُشْرِكَاتِ سخ عموم قوله تعالى وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ بتقديره متأخر ائلا يتكرر السخ فجاز ان يسخ بحبر مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بمطالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرية الحداق المنتسبين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك وقوله لا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رحلا لم يحزله ان يتزوج بالآخرى ظاهره هو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كان يحشاه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم التطع وهو موحد فيما نحن فيه * ولا عليك ان تجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى وَأَنْ تَحْمَعُوا بَيْنَ الْأُحْتَيْنِ كما قدمته وهو اولي وقوله ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع ظاهر وقوله لما روي اشارة الى قوله يحرم من الرضاع الحديث **قوله** ولا بأس بان يجمع بين امرأة طاهر وبسبب المسوط قول زفرج هذا الى ابن ابي ليلى وقوله والشرط ان يصور ذلك من كل جانب يعنى كما كان في الاحتين كذلك لان ذلك هو مصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على رواق الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر رحمه الله يجمع بين امرأة علي رضي الله واسته اي من غيرنا وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع **قوله** ومن روى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع اراد ان يبين ان الرنا يوجب حرمة المصاهرة اولا وذكر الخلاف قال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانهما نعمة فانها تلحق الاحبات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا تنال بالمحطور لا نتفاء المناسبة الواحدة بين الحكم

الحكم وسببه ولما ان الوطى سبب الجزئية وتقريبه ان الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلا سبب الجزئية موحود وهو الوطى فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كمالاً كما يقال ابن ولان وابن فلانة فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وتصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة نائمة في نفس المرأة الموطوءة لانهما حيضد حر الوطى اجاب بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانهما لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد الكاخ على موصوعة بالنقص لانه ما شرع الا للولد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة يستفي بها وذلك حلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه دنائه فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته وقوله والوطى محرم من حيث انه سبب الولد جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحطور وبيان ان الوطى ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المباشرة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه ربا وانما هو نجس لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسعر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعترف به صفة اصله لاصفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله ومن مسته امرأة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطى في اثبات الحرمة كالوطى في اثباتها قال الفقيه ابو الليث رح تاويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة انها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رأيها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطى الحرام اذا لم يوجب الحرمة فلان لا توجبها دواعيه اولى احبب بانه انما كانت تكرارا ان لو كانت مصورة

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل ان مستامة مولاها كذلك غير انا
 لم يميز بين الحلال والحرام في شمول وحبو الحرمة والشافعي رح في شمول العدم
 له في الحلال ما ذكر في الكتاب ان المس والطر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق
 بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الغتسال وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق
 بالدخول لان الملحق لا يدوان يكون في معنى الملحق به ولنا ان المس والطر سبب
 داء الى الوطى والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا
 وحدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الانصاع الا يرى انه اقام شهة العصية
 بسبب الرصاع مقام حقيقتها اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة
 ومنع قبول الشهادة فافما السبب الداعي مقام المدعو احتياط وفساد الصوم والاحرام
 ووجوب الغتسال ليس من باب حرمة الانصاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطى
 ونوقص بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام الطر الى حمال المرأة مقام الوطى في ثبوت
 الحرمة لكونه سببا داعيا الى الجواب ان الطر الى العرج المحرم وهو ما يكون نظرا
 الى داخل العرج بان كانت متكئة وهولا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها
 لا تكون على هذه الحالة الا في حلوة عن الاحاب فاطر بعد هذا في ان الطر الى
 الحمال الحلال في الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون في كونه داعيا الى الوطى دعوة
 النظر ذلك اليه اولا لاراك قائلنا بذلك الا مكذبا وعرف المس بشهوة بان تنتشر
 الآلة يعني اذا لم تكن منتشرة قبل الطر والمس او تزاد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل
 ذلك وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشائخ رحمهم الله قال في الذخيرة وكثير
 من المشائخ رحمهم الله لم يشترطوا الانتشار وحملوا احد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي
 جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رح قال في النهاية
 هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او غنيا فاحد الشهوة ان يتحرك قلبه

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

قلبه بالاشتھاء ان لم يكن متحرکا قبل ذلك او يزداد الاشتھاء ان كان متحرکا وهذا افراط و كان العقیه محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرک القلب وانما يعتبر تحرک الآلة و كان لا یفتي بثبوت الحرمة فی الشیخ الكبير والغنی الذي ماتت شهوته حتی لم يتحرک عضوه بالملامسة و هو اقرب الى العقه وقوله والمعتبر الطر ظاهر ولومس فانزل فقد قبل یوجب الحرمة و كان یعني به شمس الاسلام الا وزجندی رح ووجهه ان مجرد المس بشهوة یثبت الحرمة فهذه الزیادة ان كانت لا توجب زیادة حرمة لا توجب خللا فیها والدي احتارة المصنف رحمه الله فی الكتاب هو اختیار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد رحمه الله فی باب اتيان المرأة فی غیر ما تاها من الزیادات ان الجماع فی الدبر لا یثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح لما تبين انه ای المس بالانزال غیر معص الى الوطی والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنی قولهم المس بشهوة لا یوجب الحرمة بالانزال وهو ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حکمها موقوفا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم یثبت والا ثبت لان يكون معاه ان حرمة المصاهرة یثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبت لا تستط ابداء واد اطلق امرأته طلاقا بائنا او رجعا لم یجزله ان یتزوج باختها حتی تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق علی مال او ثلث حار لا یقطع الکاح بالکلیة لان القاطع وهو الطلاق موقوف علی الکمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل یقتضي القطع بالکلیة لیثبت الحکم بقدر دلیله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وحب الحد * ولنا ان الاسلام انقطع النکاح بالکلیة فان الکاح الاول قائم لبقاء بعض احکامه كالعلقة والمنع من الخروج والفراش وهو صیرورة المرأة بحال لوجاءت بولد یثبت النسب منه فان هذه كذلك ما دامت فی العدة ولا نزاع فی بقاء هذه الاحکام سوى النعقة ولا فی كونها مرتبة

على الكاح فلم يكن الكاح قائما حال العدة تحلف الحكم عن ملته وهو باطل واذا
 كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو حاز
 نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله والحد لا يجب جواب
 عن قوله ولهذا الوطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه ان الاسلام وحونه على اشارة
 كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلث حاءت بواحد لا كثر من سنتين من يوم طلقها
 زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت سبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى
 ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطئ في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان
 زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب
 الحدود وهي ما قال ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يحسب عليه الحد اذ لم يدع
 الشبهة وذلك باعتبار ان الملك في حق الحال قد زال فيتحقق اربا ووقوع الوطئ في غير
 الملك ولم ينزل في حق ماد كزنا من المفقة والمبع والعراش لا باق انتقضا على بقاء المنع
 من الخروج والعراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بنكاح وتلبا بقيامه في حق
 الزوج بالاحت احتياطا في التعادي عن الجمع بين الاختين **قوله** ولا يتزوج المولى
 امته ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدا خلا فالعلة القياس استدلو بقوله تعالى فابكحوا
 ما طاب لكم من النساء وقوله فمن ما ملكت ايما كنكم من فتيا كنكم المؤمبات ولان الكاح
 ما شرع الا مثمرا بشدرات مشتركة بين المتناكحين يعني كما انه يجب للزوج على الزوجة
 حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها وراعيه شرعا والمبع من الخروج
 والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكتها عليه كطلب النفقة
 والكسوة حبرا والسكنى والقسم والمبع من العزل والقيام بمصالحها الراحعة الى الزوجية
 فكان الكاح مشروعا لاجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا
 ومملوكا وبهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرة والمملوكية تقتضي المقهورة ولا خفاء

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

ولا خفاء في الساقى بينهما واعتصر نأتهما من جهتين مختلفتين ولاتنا في حيثود واجب
 منع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع احزائها اذ هو بالنسبة الى العبد
 وكونها مملوكة ايضا بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل ان يقول المرأة بجميع
 احزائها مالكة للعبد بجميع احزائه وليست سالكة لمافع بصعه فحاز ان يملك العبد
 بالنكاح على سيدته مافع بضعها لان النكاح عقد على ملك مافع البضع وهو لم يكن
 من حيث مافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث مافع بضعها مالكة بل من حيث
 احزائها فاختلعت الجهة وانتفى الثاني والجواب انا لا نسلم انها لم تملك مافع بضعه
 فانها تقدر على ائلاؤه بالا حياء والجب من غير صمان يلحقها فكان العبد مملوكا
 من حيث برصه مالكا فاتحدت الجهة وتحقق الثاني واما الجواب عما استدل به بقاة
 القياس من الآية فبابها يعارضها قوله تعالى وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ
مِنْ عِبَادِكُمْ واما انكم حاطب الله تعالى المولى بالنكاح الاماء لانكاحهن فان قيل
 الآية ساكنة عن بيان نكاحهن والساكنة ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع
 بيان ما يحتمن اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان
 بيان ويجوز ترويج الكتابيات لقوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الدِّينِ أَوْتُوا الْكِتَابَ
 قال المصنف رحمه الله اي العائف وسره بذلك احراز من قول ابن عمر رضي الله عنهما
 فانه وسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لحواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة
 بدلالة العرس ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ
الدِّينِ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ
مِنْ الدِّينِ أَوْتُوا الْكِتَابَ فَلا خفاء في دلالة على الحل ولا فرق بين الكتابية لحررة والامة
 على ما بين من بعد يعني من بعد اسطر حيث قال ويجوز ترويج الامة قال ولا يجوز
 ترويج المجوسيات لقوله عليه السلام سموا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقتهن

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

يجزي عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان ناخذ الجزية منهم رواية عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ
حَتَّى يُؤْمِنُوا وهو عمومته يتناول الوثنية وهو من يعبد الصنم وغيره واعترض بان اهل
 الكتاب مشركون قال الله تعالى وَقَالَتِ الْيَهُودُ عِزْرِينَ بَنَیَ اللّٰهُ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ
ابْنُ اللّٰهِ الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم اهل الشرك
 يقع على اهل الكتاب فيكونون داحلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم حواز نكاح
 الكتابيات وقد بين المصنف رحمه الله جواز مستد لا نقواه تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الدِّينِ
اَوْتُوا الْكِتَابَ وَاَحْوَابُ ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى
وَلَتَسْمَعَنَّ مِنَ الدِّينِ اَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الدِّينِ اَشْرَكُوا اذى كثير اوفي قوله
 تعالى لَمْ يَكُنِ الدِّينُ كَعَرُوا مِنْ اَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ والمعطوف غير المعطوف عليه
 لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصرحية تنعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار
 والرهبان اربابا باشراف المشركين وسرى ذلك الى العلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به
 كما عرف في علم البيان فان قيل اتحادهم اربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه
 الاستعارة التصرحية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة واما كانوا يعظمونها تعظيم الارباب
 فان قلت مما نقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنه لقوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
الْمُؤْمِنَاتِ باللاتي اسلمن من اهل الكتاب قلت لسانا حديثه لعرائه اذ ذاك عن عائدة
 فان عبر الكتابية ايصادا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حديثه رضي الله عنه انه تزوج
 يهودية وكذا عن كعب ابن مالك رضي الله عنه قوله ويجوز تزويج الصايات
ان كانوا يؤمنون بدين نبي الصابئة من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا
 من دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم جنس
 من اهل الكتاب والتعصيل المدكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين وقوله

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

وقوله والخلاف المقتول فيه يعنى بين ابي حنيفة وصاحبه رحمهم الله ان النكحتهم
صحيحة عدة خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم وكل احاد بما وقع عنده وقع
صدابي حبيبة رحمه الله انهم من اهل الكتاب يقرؤون الربور ولا يعبدون الكواكب
لكم يعطونها كنعطيمما القلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم وصاروا كعبدة الاوثان فادأ الخلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال
ابو حنيفة رحمه الله حاز ما كحتهم عددهما ايضا وان كانوا كما قالوا فلا يجوز ما كحتهم عنده
ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا * وبحور تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال
الشافعي رحمه الله لا يحور وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف * له ماروي عن
عثمان ابن عثمان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكره المحرم ولا يكره
ولا يخطب * ولنا ماروي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم
وقال ابو عيسى الترمذي حديث ابن عباس رضي الله عنهما حسن صحيح فان قلت النكاح
مما ثبتت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يحوز على المحرم قياسا على الوطى اذا كان
الحديثان متعارضين قلت مارواه محمول على الوطى اي لا يأتى ولا يكره المرأة
ان تطأ كذا هو فعل البعض فكان القياس بعد ذلك في مقابلة البص وهو فاسد وبحور تزويج
الامة مسلمة كانت او كناية وقال الشافعي رحمه الله لا يحور للحران يتزوج بامة كناية
لان جواز نكاح الاماء ضروري عدة لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذ الرلدي تبع الام
في الرق وما يثبت بالضرورة يتقدر بتدريها والضرورة تدفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكناية
ولهذا اي ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرية مانعاً من تزوج الامة لا بدفاع
الضرورة بالتدرة على تزوج الحرية وعندنا حوار نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كناية
لاطلاق المتنصي وهو قوله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَشَى وَثَلَّثَ وَرَبَّاعٍ وقوله
وَاحِلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ وَانْتَعَاءُ الْمَانَعِ الذي ابدأه وهو تعريض الجزء على الرق لان فيه

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

اي في الاقدام على نكاح الامة امتناعا من بحصيل الجبر الحرة لانه لم يوجد بعد
وبعد وعود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرة بالطريق التبعية والامتناع عنه ليس
بمانع شرعا لان له ان لا يحصل الاصل بالعزل برضى المرأة او تزوج العقيم والعجور وان
يكون له ان لا يحصل وصف الحرية تزوج الامة الاولى ولا يتزوج امة على حرة سواء كان
حرا او عبدا وقال الشافعي رح يجوز ذلك العبد وقال مالك رحمه الله يجوز برضى الحرة
وحه الشافعي رحمه الله ان تزوج الامة ممسوع لمعى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعرض
جرئه على الرق مع العيبة منه وهو لا توجد في حق العبد لانه رقيق بجميع احزائه ووجه
مالك رح ان الملع لحق الحرة فادارصيت فقد استقطت حقها ولما ذكر محمد بن الحسن رح
في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلانه
حجة عليهما لان الرأي في مقابلة الص غير معتبر فان قيل حوزتم نكاح الامة مسلمة كانت
او كناية باطلاق المقتضي على ما تلوتم فهلا حوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزنا
هناك لوجود المقتضي وانتفاء المانع وهما وان كان المقتضي موحودا لكن المانع غير مستف
وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله ولان للرق اثر في تنصيف النعمة على مائة مرة
في الطلاق ان شاء الله تعالى فيشتبه حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الاضمام
ولا علينا ان بقره ههنا وتقريره ان الحل الذي يشي عليه عقد النكاح نعمة في جانب
الرجال والنساء جميعا فكما ينصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين
والحرار بعاف كذلك ينصف برق المرأة لان الرق هو المصنف وهو يشملهما ولا يمكن
اطهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا للواحد
مطهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلث حال ما قبل نكاح الحرة
وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتعلب الحرمة
على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرمة او منأخرة عنها وهذا

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

وهذا المعنى وهو طلاق التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضي فتأمل فانه غريب ويجوز ترويح الحرية عليها لقوله عليه السلام وتكح الحرية على الامة ولا بهامن المحلات في جميع الحالات لعدم التنصيف في حقها فجار العمل باطلاق المقتضي عند انتفاء المانع فان تزوج امة على حرية في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة اخنها من طلاق بائن فانهما لم يحوزا كابي حنيفة رحمه الله وقالوا في العرق لهما ان المحرم ههناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار حراما بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المانع فليس لاحل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرية صح بكاهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوحده بعد البيونة ولما ائله ان يقول نكاح الاولى قائم مادامت في العدة اولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة وقد نقل في الهابة عن المسوط والاسرار فرقا آخر اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره **قوله** وللحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وللحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء او منهما اذا قدم الامة على الحرية ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتثبت الزيادة بقوله تعالى واحلل لكم ما وراء ذلكم سلما انه عدد لكن لا نسلم ان التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وعائط وتي ومني ودم وبالا تعاق يعسل من الخمر ايضا مع انه صلى الله عليه وسلم نص على العدد مع كدلة الحصر والجواب عن الاول انه بحسب الاصل من الاعداد

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

وَأَنَّ اسْتِعْمَلَ وَصْفًا وَعَنْ الثَّانِي بَانَ مَعَهَا أَمَّا يَغْسِلُ الثَّوبَ مِنْ خَمْسٍ مِمَّا يُخْرَجُ مِنْ بَدَنِ الْآدَمِيِّ لِأَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ خَرَجَ حِوَالِ السُّؤَالِ مِنْ سَأَلَ عَنِ النِّجَاسَةِ وَهُوَ مُحْصَرٌّ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ فَإِنْ قِيلَ سَلَّمَاهُ لَكِنْ مُقْتَصَاةُ التَّسْعِ أَوْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ لِمَا أَنَّ الْوَأْدَ الْجَمْعَ وَاجِبٌ بَانَ هَذَا الْوَهْمُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ الرِّفْصَةَ عَلَيْهِمُ اللَّعْنَةُ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَفْصَلِ الْمَوْحُودَاتِ مَعَ احْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ تَعَصُّلَةُ السُّوَةِ أَوْ أَرَادَ بِهَذَا عَلَيْهِمْ فَانْصَبْهُمْ مِنْ ذَهَبٍ إِلَى حِوَارِ التَّسْعِ وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى جَوَازِ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ طَرَا إِلَى مَعْنَى الْمَعْدُولِ وَحَرَفَ الْجَمْعَ وَلَكِنْ لَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمُوا لِأَنَّ الْمُرَادَ بِمِثْلِ هَذَا الْكَلَامِ أَجْدَدُهُ الْأَعْدَادُ قَالَ الْعَرَّاءُ لَا وَحْدَةً لِحَمَلِ هَذَا عَلَى الْجَمْعِ لِأَنَّ الْعِبَارَةَ عَنِ التَّسْعِ بِهَذَا اللَّفْظِ مِنَ الْعَمِي فِي الْكَلَامِ وَالْكَلَامُ الْمَجِيدُ مَرَّةً عَنْ ذَلِكَ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَارَقَ بَيْنَ غَيْلَانَ الدَّيْلَمِيِّ وَبَيْنَ مَا رَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ مِنَ السُّوَةِ حِينَ اسْلَمَ وَتَحَنَّنَ عَشْرَ نِسْوَةٍ وَلَمْ يَقْلُ عَنْ أَحَدٍ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَا بَعْدَهُ إِلَى يَوْمِ مَا هَذَا أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الْأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ نِكَاحًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَتْرُوجُ امْرَأَةً إِلَّا وَاحِدَةً لِأَنَّهَا لَا يَنْكَحُ إِلَّا مَذْهُورَةً فِي حَقِّ الْحَرِّ عِدَّةً كَمَا تَقْدُمُ وَالصَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِالْوَاحِدَةِ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا تَلَوْنَا يَعْنِي قَوْلَهُ تَعَالَى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ فَإِنَّ اسْمَ النِّسَاءِ يَنْتَضِمُ إِلَى الْمَكْوُوحَةِ كَمَا فِي الطَّهَارِ فَإِنَّ آيَتَهُ مَذْكَورَةٌ لَفْظُ النِّسَاءِ وَتَسَاوُلُ الْأُمَّةِ الْمَكْوُوحَةِ وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدَانِ أَنْ يَتْرُوجَا أَكْثَرَ مِنْ ثَنَيْنِ وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ لَزَلَاهُ فِي حَقِّ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ مَلِكٍ النِّكَاحَ بِالْأَجْمَاعِ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ فِي حَقِّ النِّكَاحِ لِمَا مَلَكَهَ كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ وَلِهَذَا قَالَ حَارِلُهُ أَنْ يَتْرُوجَ بَغِيرَ ذَنْ مَوْلَاهُ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَطْلُقَ بِغَيْرِ ذَنْهِ وَلَمَّا أَنَّ الرِّقَّ مَصُوفٌ عَلَى مَا سَبَّحِي فِي الطَّلَاقِ كَمَا وَعَدَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَتْرُوجُ الْعَبْدَانِ الثَّنَيْنِ وَالْحَرَّ أَرْبَعًا أَطْهَارًا لِشَرَفِ الْحَرِّيَّةِ وَتَمْلِكُهُ أَصْلُ النِّكَاحِ لَا يَمِيعُ التَّنْصِيفُ بِالرِّقِّ كَالْأُمَّةِ الْمَكْوُوحَةِ فَإِنَّهَا تَمْلِكُ طَلَبَ الْقِسْمِ وَيُصَفُّ قِسْمُهَا وَقَوْلُهُ فَإِنْ طَلَّقَ الْحَرَّ طَاهِرٌ **قوله** فَإِنْ تَزَوَّجَ حَبْلِي مِنَ الرِّقَّةِ

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

الزنا الحامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت السب او لا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله حاز النكاح ولا يطاق ما حتى تصع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اي في الحمل الثابت السب اما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاحماية منه ولهذا لم يجز اسقاطه فالْحَاصِلُ انه فاس حمل الزنا على الحمل الثابت السب بعلّة حرمة الحمل ولهما ابهام من المحللات بالص وهو قوله تعالى وَاحِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ دِلْكُمْ وكل من كانت كذلك حاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت السب لم تدحل تحت هذا الص قلت لما كان قوله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ الْإِنِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطئها بعد ورود العتد عليها احاب بقوله وحرمة الوطئ كيلا يستني ماء ررع عيرة وحرمة الوطئ لعارض يحتمل الزوال لا يستارم فساد النكاح كما في حالة الحيض والبغاس وقوله والامتناع في ثابت السب جواب عن قياس اي يوسف رحمه الله وتقديره لا نسام ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان تسمى الحربية حاملا فبريد السابي ان يتزوجها لا يجوز ما لم تصع الحمل لان السب من زوحها ثابت فكان الماء محترما واحب الصيانة وكذلك حكم المباحرة وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانه فراش لمولاهم لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة لبوت نسب الولد منها وكل من كانت فراشا للشخص لا يجوز نكاحها لثلاث يحصل الجمع بين العراشين فانه سب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لطل نكاحها وان لم تكن حاملا ايضا احاب بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتهي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا صعبا فلا يعتبره الم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك العراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان قيل اذا كان غير متأكد ينتهي الولد بالنفي من غير لعان

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

وحب ان يكون الاقدام على الكاح نفيا للنسب فانه يقبل المعنى دلالة كما اذا قل لحارية له ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتهي نسب الباقيين واذا انتهي نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز الكاح كما تقدم واحيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالعهما صريح والصريح هما موحود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل عنه اذا اقربته وانما ذكر لفظ العاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل هما وان كان المراد بالعاسد ههناك الباطل ايضا على ما ذكره محرر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب الكاح مع المباي اما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع والتوالد والناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين اهون اما في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر واما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا تزوجت حار الكاح ولكن لا يقر بهاروحها حتى تصع حملها ومن وطئ حاريتها ثم زوجها حار الكاح لانها ليست بفراش لمولاه لعدم حد الفراش الذي ذكرناه فانها لو حاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه اي على المولى ان يستبرئها قال الشارحون رحمهم الله يعني عليه الاستحباب دون الوحوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف رحمه الله فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي الاستحباب واذا حاز الكاح حاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشعل بماء المولى ولو تحقق الاشتعال بماء الغير كان الوطئ حراما فاذا احتمل ذلك يثبت التزوة كما في الشراء فان الموجب فيه احتمال الشعل لكن جوار الاقدام على النكاح اورث صغاني السبب فيكون مستحباً ولهما انا قد اتفقنا على جوار الكاح من حبل زان والحكم

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

والحكم بجواز النكاح في مثله اشارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ
عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم
لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب
فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم
واما ليتصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب * ومن تدكر ما سبق من
المسائل يعطين لما ذكرنا من القيود التي لم يصرح بذكرها المصنف رحمه الله استغناء عنها
بما تضمن كلامه فيما سبق وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة
النزاع على الشراء بالفارق وهو ان الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز
النكاح اشارة الفراغ والا لكان حكما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وقوله
وكذا اذا راى امرأة تربي ظاهرو قيل ينبغي ان لا يحل لان احتمال الشغل قائم ودليل
الحرمة عدم معارضة دليل التحل راجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل
وعدمه فعند ذلك رجحما حادب العدم لاصالته ولتقوى الاصاله ههنا بعدم حرمة صاحب
الماء **قوله** ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما ذكره في الكتاب ان يقول الرجل لامرأة
اتمعي بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما
او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا باطل وقال مالك رحمه الله
هو جائز وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى
ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه ناسخا صحيحا بالصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك انه وردت
الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية رحمه الله عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر
الا ان الله ورسوله يهيانكم عن المتعة ومنها حديث ربيع بن ميسرة رضي الله عنهما قال
احل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلثة ايام فحدث مع عم لي الى باب

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

امراة ومع كل واحد ماردة وكانت بردة عمي احسن من بردتي فخرجت امرأة
 كانهادمية عيطاء فجعلت تطرأني شابي والى بردتي وقالت هلا بردة كبردة هذا
 اوشباب كشباب هذا ثم آثرت شابي على بردته فبت عندها فلما اصحت اذا مادي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يادي الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى
 الناس عنها ثم اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على ان المتعة قد انتسخت في حياة
 النبي عليه السلام فكانت الاحاديث ناسخة والاحماع مطهران نسخ الكتاب والسنة
 بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل اين الاجماع وقد كان ابن عباس
 رضي الله عنهما محالعا احاد بقوله وان ابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم
 روى جابر ابن زيد ان ابن عباس رضي الله عنهما ما خرج من الدنيا حتى رجع عن
 قوله في الصرف والمتعة فتقرر الاجماع وقيل في سبب حواز المتعة الى مالك رحمه الله
 طرأه يروى الحديث في المؤطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن انني محمد
 بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمير الانسية وقال
 في المدونة ولايجوز النكاح الى احل قريب او بعيد او اسمى صداقا وهذه المتعة واقول
 يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المصنف رحمه الله قد اطاع علي قول له علي خلاف
 ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واحدا العمل اذ لا يجوز ان يكون عنده ما يعارضه
 او ينسخ عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي
 يعهم من عبارة المصنف رحمه الله في الفرق بينهما شيان احدهما وحود لفظ يشارك المتعة
 في الاستقاق كما ذكرنا آتيا في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع
 ذكر لفظ التزويج او الكايج وان تكون المدة معينة وقال زفر راجح هو صحيح لارم لان التوقيت
 شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

انه انى بمعنى المتعة بلط النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موحد فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والعرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل ككافة وقوله ولا فرق بين ما اذا طال مدة التاقيت او قصرت احتراز عن قول الحسن بن زياد رحمهما الله انهما ان ذكر من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأييد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الطاهر ان التاقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاها التأييد لانه لم يوضع شرعا الا لذاك ولكنه يحتمل للمتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقدان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه واهيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشترطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا هو مضي الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا هو صحيح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة فقد كما في الاحارة **قوله** ومن تزوج بامرأتين في عقد واحد هذه المسئلة من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة بمسئلة البيع تأتي في البيوع وقوله وعندهما يقسم على مهر مثليهما يعني اذا كان المسمى العامثلا ينظر الى مهر مثليهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى ثبتت عليه لهما انه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خطب امرأتين بالنكاح على الف فاجابت احدهما دون الاخرى ولا يبي حنيفة رحمه الله ان ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الجدار الى المرأة فيه في ان كل واحد منهما ليس بمحبل

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

للنكاح ولو فعل ذلك اذ لم تكن محلاً للنكاح اصلاً وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك
ههنا لمن تحل بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح لانهما قد استويتا في الايجاب حتى
لو اختلفا في نكاحهما جميعاً ثبت انقسام البذل بالمساواة في الايجاب فان قيل اذ لم تكن
محلاً للنكاح اصلاً ولم تدخل تحت العقد وحب ان يدخل بها ولا يحد عنده
احيب بان عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد وقوله ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها
هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي ملقبة بين العقهاء بان قضاء القاصي بشهادة الزور
في العقود والسوخ عند ابي حنيفة رحمه الله يعد ظاهراً وباطناً ومعنى نفوذ ظاهراً نفوذه
فيما يبطل ثبوت التمكين والعقّة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطناً ثبوت التحل
عند الله تعالى واما في الاملاك المرسلّة والميراث فانه ينعد ظاهراً لا باطناً بالاحماع واما
في الهبة والصدقة فعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية الحقها بالاشربة والا نكحة
من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي اخرى الحقها بالاملاك المرسلّة
وما ذكره في الكتاب من تحرير المداهب واصح قالوا القاصي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة والخطاء في الحجة يمسح عن النفوذ باطناً كما اذا اظهرا نهم عبداً وكماراً ولا يبي حنيفة
رحمه الله ان الشهود صدقة عند القاصي لان العرض انه لم يطلع على شيء مما يجرحهم
ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك
امر باطن لا يعلمه الا الله فلوا شرط ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلاً واذا وجدت الحجة
الشرعية نفذ الحكم ظاهراً وباطناً بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر بالامارات
فان قيل القضاء اظهرا ما كان ثابتاً لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتاً فكيف ينعد القضاء
باطناً اشار الى الجواب بقوله بتقديم النكاح يعني يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء
كانه قال انكحتك اياه وحكمت بيسكما بذلك قطعاً للمنازعة فيحل له ان يطأها فلا ينزعها
في طلب الرطمي ثانياً وسألني بعض اذكاء المقارنة حين قدم مصر حاجاً سنة سبع واربعين

(كتاب النكاح * فصل في بيان المحرمات)

واربعين وسبعائة عن هذه المسئلة طاعاً في المذهب فاحبته بقولهم هذا قطعاً للمارعة فقال
 قطع المارعة لم يحصر في الوطئ فليطنتها فانه محصل عن المارعة مع البراءة عن عهدة
 وطئ لم يسفه محال فتلت أتعني بالطلاق طلاقاً مشروعاً او غير مشروع لا سبيل الى
 الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة وأما ما في
 هذه المسئلة رواية علي رضي الله عنه فانه روي ان رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً بين
 يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فتضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن
 بدايا امير المؤمنين فروحني منه فقال علي رضي الله عنه شاهدك زو حاك ولو لم يعتد
 العقد بينهما بقصائه لما امتنع من العقد عن طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيها
 من الزنا وكان ذلك منه قضاءً بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قصاؤه بمنزلة اشاء
 العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم
 لا نكاح الا بشهود اجيب بان بعضه شائخنا راجح ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة
 السرخسي رحمه الله وآخريين منهم قالوا اشاء النكاح لا يثبت مقصوداً او بما يثبت
 منتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا تراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصوداً كما
 في قوله أعني عبدك عني بالف درهم وهو الحواب عن سقوط الايجاب والقبول
 وقوله بخلاف الاملاك المرسله اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكاً
 مطلقاً في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث حيث لا يبعد القضاء الا طاهراً
 بالاتفاق حتى لا يحل للمقتضى له وطئها لان في الاسباب تراخياً فلا يمكن تعيذه بانه ان
 في الاسباب كثرة ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحججة فلم يكن محاطاً
 بالتضاء بالملك وانما هو محاط بتصريف المدعى عليه عن المدعى وذلك باود منه
 ظاهراً فاما ان ينفذ باطناً بمنزلة اشاء جديد فليس بقادر عليه فلا سبب شرعي بخلاف النكاح
 لان طريقه متعين من الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتعيذه *

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكتفاء)

باب الاولياء والاكتفاء

آخر بيان الاولياء والاكتفاء عن بيان المحرمات وأن كانا شرطي النكاح لان حل محل
النكاح شرط جوارده بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكتفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم وتحرير
المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح واما وحده من لم يحوزه بدون الولي كابي يوسف
رحمه الله في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي رحمهما الله فما قل لان النكاح يراعى مقتضاه
والتمويس اليهن محل لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند التوفان
وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله فان الخلل ينجم عنه فكان الواجب
الجواز حيث ذكروا ولا يقولون به وايضا المدعى ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل
المطابق ببيان الخلل في العبارة والاغترار بان هذا التعليل تعليل ان لا يعوس اليهن امر
النكاح مطلقا من غير نظر الى ان بادن الولي او لا غير دافع لانتفاء المطابقة واما وجه
من جوزة فهو انها تصرف في خالص حقتها وهي من اهلها لكونها عاقلة مدبرة ولهذا كان
لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز
بلا خلاف فان قلت لانها تصرف في خالص حقتها بل في حق تعاقب به حق الاولياء
ولهذا لا يجوز ان الم يكن كعوا في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما
على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فالجواب ان المراد بخالص حقتها ما كان من
الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تملك منافع وضعها واستيجاب
المهر والعنف والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقتها فلا معتبر بالعارس من حقوق
العار بالاولياء فان قلت هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما
الكتاب فتقوله تعالى فَلَا تَعْصُوهُنَّ اِنْ يَتَكُنَّ اَزْوَاجَهُنَّ بهي الولي عن العضل وهي المنع
واما يتحقق منه المانع اذا كان المصروع في يده واما السنة فدأروني في السنن عن ابن حريج

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء)

عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم آية امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب ان الآية مشتركة الالتزام لانه بها هم عن منعهم عن النكاح فدل على انهم يملكه وان قوله فلا حرج عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجاً غيره وقوله ان ينكحن أزواجهن يعارضهما ما الحديث فساقت الاعتبار لان ابن جريج سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره ولان عائشة رضي الله عنها عملت بحلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن بن المذمر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم امرأة لازوج لها بكر كانت او ثيباً هذا هو الصحيح عدل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف رحمه الله الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول وهو مروي عن عمرو بن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وقوله اما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبت به واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجه انها بهذا شرة هذا التصرف تنسب الى الوفاة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها وقوله ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يصعب الولد عن يريه قال في النهاية ولكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولاداً ثم بدأه ان يحاصم في ذلك فله ان يعرق بينهما لان السكوت انما جعل رضي في حق الكا في حق السكر نصاً بخلاف القياس قال كذا كان مكتوباً بخط شيخي وقوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجزري غير الكفو يعني لدفع صرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة رحمه الله وهذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل

فاقص يعدل وحرر معنى قوله لانه كم من واقع لا يرجع ويروي رجوع محمد رحمه الله
 الى قوله ما يعنى الابعة نكاحها صعدة ايضا بلا ولي ولا يرقف على الاحارة **قوله** ولا يحوز
 للولي اجبار البكر البالغة على الكاح احصار السكر البالغة على الكاح لا يحوز عندا خلافا
 للشافعي رحمه الله وهو مدح ابن ابي ليلى * له ان الصغيرة اذا كانت بكراتزوج كرها فكدا
 البالغة والجامع بينهما الحياء بامر الكاح اعدم التجربة ولهدا اي ولكونها حائلة بامر
 الكاح يقتضى الاب صداقتها بغير امرها * ولانها حرة مخاطبة لان الكلام في الحرية البالغة وكل
 من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقوله والولاية على الصغيرة حواء عن قياسه
 على الصغيرة بالمعارق وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت لتصور عقلها وفيما
 نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وصار الاجار عليها
 كالا حصار على الغلام فان كان صغيرا حار لتصور العقل وان كان بالغالا يحوز وصار
 كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه وقوله وانما
 يملك الاب قصص الصداق برضاها دلالة حواء عن قوله ولهدا يقتضى الاب صداقتها
 ووجه ذلك ان الطاهران البكر تستحيي عن قبض صداقتها وان الاب هو الذي يتقبض
 ذلك لتحيزها بذلك مع مال نفسه لبيعتهما بهما الى بيت زوجها فان ذلك ادنا دلالة
 ولهدا لا يملك مع بهيها لان الدلالة تبطل بصريح بحالها وقوله واذا استأذنها الولي ظاهر
 وقوله وان فعل هدا يعني الاستيمار والاستيذان فاستأذن غير ولي وهو الا حانب او قريب
 ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع
 وجود الاب لا يكون رضى حتى تنكح به لان هذا السكوت لقله الالتفات الى كلامه
 فلم يقع دلالة على الرضاء وقوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل يحتمل
 الاذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجته في حق غير الاولياء لانه فضولي
 اوفي حق ولي غيره احق لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول

رسول الولي لانه قائم مقامه وقوله وتعتري الاستيمار لتسمية تعني اذا استأمر فلا بد ان يسمى الزوج على وجه تعرفه اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فسكتت لا يكون السكوت رضى ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ووجه الصحيح ما ذكره لان النكاح يصح بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا من كونه رضى وكان محمد بن مقاتل رح يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضى منها بالصفا اما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة اليها الى الاحارة والسكوت لا يكون احارة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستيمار لا يكون لازما لتمكنها ان ترحع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون لازما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت كما نقول هداي معنى المنصوص لان لها عند الاستيمار حوايين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرحال وهو موحود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يحلف وقوله ثم المخبر ان كان فضوليا اعلم ان محل الحصر اذا كان من حقوق العباد فهو على ثلاثة اقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاسرية والاملاك المرسلات ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والادس في التجارات وما اشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيها واخواتها كعمل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عدة ونحوها والاول يشترط فيه العقل والعدالة والصبط والاسلام والحرية مع العدد ولعل الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكلا لم تشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلوا حبرا لغيره لم تشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد والعدالة

(كتاب الكاح * باب الاولياء والاكتفاء)

صداني حبيته رحمه الله وعندهما هو بطير القسم الثاني في استراط ان يكون المحصر مدينا
سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك اصول الفقه ولو استأذن الثيب فلا بد من رصاها
والقول لقوله صلى الله عليه وسلم الطيب تشاور ووجه الاستدلال ان المشاورة من باب
المداخلة وهوية نصي القول من الحابيين وقد وحد الطبق من الولي بالسؤال فلا بد من
الطبق مينا في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب
ودلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في الكاح من الثيب لا يعد عيبا وادالم يعد عيبا
لم يكن يدعى الطبق في المكر لانه يعد مينا عيبا وادالم يكن في معناه لا يلحق به ولان
السكوت صار رصى لتوفر الحياء فان عايشة رضي الله عنها لما احسرت ان البكر تستحيي
قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رصاها والحياء في الثيب غير متوفر لثقلته بالممارسة فلا مانع
من الطبق في حثيا * واذا زالت البكارة بوثبة وهو الوثوب من فوق او حصة او حراحه او
تعيس عست الجارية بمعنى عست عوسا اذا حوزت وقت الترويح فلم تتزوج فبهي في
حكم الانكاري كون اذنها سكوتها لانهما بكرة البكر هي من يكون مصيبتها ازل مصيب
وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي اول الثمار او من البكرة وهي اول النهار ورد بانه
لما كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على انها بكر فوجدها زائلة المكارة
بالوثبة لانها بكر حثيفة على ما قلتم لكن له ان يردها واحيب بان الرد باعتبار موت وصف
مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر * ولان الطبق سقط للحياء وهو موجود ههنا لانها تستحيي
لعدم الممارسة * ولورالت بكارتها ببرافهي كذلك صداني حبيته رح وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حثيفة اذ الثيب من يكون مصيبتها دائما
اليها مشتق من امثوبة وهي الثواب وانما سمي بها لانها رجوع اليها في العانة او من المانة
وهو الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة بعد اخرى او من التثريب وهو الداء مرة بعد
اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها ولا يبي حبيته رحمه الله ان الناس صرفوها بكرا

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء)

بكرا وتقريره ان الشرع جعل السكوت رضى بعلته الحياء على ما روينا من حديث عائشة رضى الله عنها واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وهما قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا فيعيونها وفي بعض النسخ فيغيرونها بالطق فتستحيى فتمتنع عن الطبق فكانت العلة موحودة فيكتفى بسكوتها كيلا تعطل عليها مصالحها واذا اظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في متالبة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعلته منصوص عليها لاتعليل في مقابلته فان قيل لانسلم ان هذا عمل بعلته منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك امر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من افرادة حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء اشد لان في الاستطاق باعتبار انها ثيب ظهور فاحشيتها فكان الضرب من التأنيف فيلحق به وقوله بخلاف ما اذا وطئت شبهة متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او سكا ح فاسد لا يكون اذها بسكوتها لعدم الحياء ثم لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من ازوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد دبت الى ستره حتى لو اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورته عادة لا يكتفى بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين ايضا لانهما احله تحت اسم الكري لسان الشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة احيب بان هذا قول بعض المشائخ رحمهم الله وهو ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح العاسد هذا موحود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا ان المعتز بقاء صفة الحياء قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام فصار كما لمشروط له الخيار اذ ادعى الرد بعد مصي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي ازوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت **قوله** ونحن نقول ظاهره وحاصله انا نعتبر الانكار المعنوي وزفر رحمه الله يعتبر لا نكار الصوري وقوله بخلاف جواب عن قياس زفر رحمه الله ووجهه انا نجعل القول

(كتاب الكاح * باب الاولياء والاكفاء)

من يشهد له الطاهر والزوج قد ظهر بمضي المدة ولهذا كان القول للساكن وان اقام الزوج
 البينة على السكوت ثبت الكاح فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم ان السكوت
 عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة احب ما بها مقبولة اذا كان علم الشاهد
 محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول الصاري
 وقال الرجل بل قلته فقامت بينة انه لم يقله تقبل ويعرق بينهما لان هداما يحيط به علم
 السامع لما انه لو قاله لسمعه الشهود * وان اقاما البينة قال الامام الترمذاني يستنار لئلا
 تثبت الرد وهو ثبت عدما وهو السكوت حتى لو اقامها على انها احازت اورضيت
 حين علمت حتى استويا في الاثبات ترحت بينة لاثباته الزوم وان لم تكن له بينة فلا يبين
 عاينها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسأيتك
 في الدعوى ان شاء الله تعالى **قوله** ويجوز كاح الصغبر والصغيرة تجوز كاح الصغبر
 والصغيرة اذ ازوجهما الولي بكر كانت الصغبر او ثيبا والولي هو العصة على ترتيب
 العصابات في الارث وقال مالك رحمه الله وليهما الاب ليس الا حتى لو روجهما الجدة عند
 عدم الاب لا يحور وقال السافعي رحمه الله وليهما الاب والجدة لا غير اذا كانت الصغيرة
 بكر فان كانت ثيبا لا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج الست الصغيرة الاب
 او الجدة كرها لا يعقد الكاح ووجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة مع قيام المنافي
 باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان ولاية الاب تثبت بها
 على خلاف القياس فان انكر رضي الله عنه زوج عايشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه
 وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يقياس عليه غيره وهو
 الحد فلا يلحق بهد لا لقلانه ليس في معناه لان الولد جزء لاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية
 على نفسه والحزبية قد صنعت بالجد والشقة قد نقصت فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية
 على الجزء على خلاف القياس بل هو موافق له لان الكاح يتضمن المصالح من التماسل

من التنازل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق
 الكفو في كل وقت فثبتت الولاية في حالة الصغر احرار المكفو لكل من يتأتى منه الاحرار
 ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتعويض الى
 غير الاب والجدة لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا اي ولقصور شفقته لا يملك التصرف في المال
 مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى كان
 اولي * ولما ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قرب لان القرابة داعية اليه كما في الاب
 والجدة فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب انه متفاوت كمالا وقصورا
 لقرب القرابة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك فاطهرها في سلب
 ولاية الا لزام فجعلنا لها محيار البلوغ فاذا بلغا ووحدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح
 وان وحدا قد اوقع خلا لقصور الشفقة والنظر فسحا النكاح بخلاف التصرف في المال
 لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بان
 يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكنه توقيف ذلك كله
 الى وقت البلوغ فلا تعيد الولاية الا لازمة ولا الزام مع القصور بخلاف المتناكحين فانهما
 ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف مدكسا وقوله وجه قوله اي قول
 الشافعي رحمه الله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي وتقريره ان الرأي
 امر باطن والثيابة سبب لحدوثه لوجود الممارسة في مقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا
 ولما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية وهو الحاجة قد تحقق للصغر
 والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجدة متوافرة واذا وحدا المقتضي
 وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولان سلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي
 والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لهما واذا لم يكن الثيابة سببا لحدوث
 الرأي لا يصلح مدارا وما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء)

مدار افكما ثبتت الصغر ثبتت الولاية ثم الذي يؤيد كلاهما فيما تقدم يعني من اطلاق
الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا روجهما الولي قوله صلى الله عليه وسلم
النكاح الى العصبات من غير فصل وقوله والترتيب في العصبات ظاهر وقوله اعتبارا
بالاب والجد بجامع داعية القرابة ولهما ان قرانه الاخ ناقصة حصص الاخ ليعلم به حكم
سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله فينطرق الحل الى
المقاصد يعني ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء الحلق وحسنه
ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصبغة ولومها وتوسيع العقدة وتقصيرها وهذه المقاصد اهم
من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلتقصا قرانه وقصور شفقته ربما
لا يحسن الطرف فيتهم الحل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله واطلاق الحواب في غير
الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله
فان روجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي
بخالد بن صبيح عن ابي حبيقة رحمه الله انه لا يثبت الخيار للبيمة اذا زوجها القاضي
لان له الولاية في المال والعس فكان في قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره
في الكتاب نقوله لقصور الرأي في احدهما يعني الام ونقصان الشفقة في الآخر يعني
القاضي الا يرى ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم واذا ثبت لهما الخيار
في تزويجهما ففي تزويج القاضي اولى **قوله** ويشترط فيه اي في مسح النكاح بخيار البلوغ
التضاء لان المسح ههنا يدفع ضرر محتمل وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولهذا
اي ولتمكن الحلل يشمل المسح الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية
ممكّن كذلك في حق العلام واذا كان الصررحيا لا يطالع عليه لان فرض المسئلة فيما
اذا كان الزوج كهو او المهر تاما فربما ينكرة الزوج فيحتاج الى التضاء للالزام واما
خيار العتق فلدفع ضرر حلي وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء)

عليها تطليقتين ويملك مراحتها في قرئين ثم ازداد ذلك بالعق وهو امر جلي ليس
للا تكار فيه محال حتى يحتاج الى الالتزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك
مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود الملزوم بدون
وجود اللازم محال فكان لها ان تدفع اصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة
واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثانيا من حق الزوج المستتبع
للزيادة وفي ذلك جعل النافع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واحيب
بان هذا ليس بجعل النافع متبوعا وانما هو من باب الزام الصرر المرصي فان الزوج حين
نزوح الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرصي غير ضائر بخلاف
الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عبد العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها
بمرضي فكان صائرا اذا اجتمع الضرر الصائر وغير الصائر يدفع الصائر دون غيره وقوله
ثم عد هما اي عند اي حنيعة ومحمد رحمه الله خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف
رحمه الله لا يريد ههنا لا تدل على خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره
ههنا امور تقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في
العرفه يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار
العتق يثبت للجارية وقد ذكرناهما والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكت
بطل خيارها سواء كانت عالة بان لها الخيار ولم تكن اما اذا كانت عالة فظاهر واما اذا
لم تكن عالة فلا بها لم تعذر بالجهل بالخيار لانها تتعرج لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم
بخلاف ما اذا لم تكن عالة فالتكاح فسكت فانها على خيارها لا بها لا تتمكن من التصرف
الاب والولي يعرذ بالنكاح فكانت معذورة في الجهل واما المعتقة فانها معذورة في الجهل
سواء كانت جاهلة بالعتق او بشبوت الخيار لها اما الاول فلان المولى يتعزده واما الثاني
فلان الامة لا شغلها بالخدمة لا تتعرج لمعرفة احكام الشرع فكانت معذورة وقوله

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكتاء)

ثم حيار الكفر تبرع على خيار البلوغ الشامل للذكر والاشئ وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رصيت او بجيء منه بالجزم ما يعلم انه رصى وان كان حارثة وتدد حل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكر ايبطل خيارها بالسكوت اعتبار الهدية الحالة بحالة انتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤمرت للنكاح فسكنت صدا انتداء العقد كان سكوتها رصى فيبطل خيارها والعلام والجارية الثيب اذا استؤمرا بعد انتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رصى بل لابد من الرضاء صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رصى بل لابد من ذلك وقوله وخيار البلوغ تبرع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوحه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره ان خيار البلوغ في حق السكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خسر النكاح فسكنت او مجلس بلوغ الخسر بالنكاح فسكنت بل يبطل بمجرد السكر في الوحهين جميعا وما حيار الثيب والعلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس وقوله لانه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره ان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التعويض هو مقتصر على المجلس كما سيجيء وقوله بل لتوهم الخلل دليل يشمل السكر والعلام وتقريره خيار البلوغ يثبت لعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضاء يبطل الرضاء لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت السكر رصى دون سكوت العلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الايجار الذي هو قريب الى حد الاعجاز حزا الله عن المحصلين خبرا وقوله بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوحه الرابع وتقريره خيار العتق يثبت باثبات عبه وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت له الحيار وكل خيار يثبت باثبات عبه اقتصر على المجلس كما في خيار الخيرة فيكون

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء)

[illegible]

(كتاب الأحكام * باب الأولياء والأقرباء)

في كتاب الولاء وقوله لهما ما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات
حرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس معوص الى هذا الجنس
فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفو والصيانة الى العصبات
ولاني حبيته رحمه الله ان هذه الولاية بطرية والطر يتحقق بالتعويض الى من هو
المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعييل في مقابلة النص وهو لا يجوز
احيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات
والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الرأي * والقول
بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى
والا الارحام بعضهم اولى ببعض ولكون التوريث منبأ على الولاية وقوله واذا عدم الاولياء
يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم
السلطان واي من لاولي له واما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان
ذلك في عهدة منشورة كذا في فتاوى قاضيخان وقوله فاذا عاب الولي الاقرب يعني
الاب غيبة منتطة حار لمن هو اعدم منه كالجدان بزواج وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك
وقال الشافعي رحمه الله بزواج السلطان لزفر رحمه الله ان ولاية الاقرب قائمة لايها تثبت
حقاله صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والحق القائم لشخص لا يطل بالغيبة ولهذا
لوزوحها حيث هو حاز بالاتفاق واذا كانت الولاية للاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد
ولاية ولما ان هذه ولاية بطرية وليس من الطر التعويض الى من لا ينتفع برأيه وكلنا
المتقدمين طاهرة فعوصاه اى الطر الى الابد وقوله وهو مقدم على السلطان اشارة
الى جواب الشافعي رحمه الله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنقل الى السلطان
بموت الاقرب فكذا بغيته وقوله ولوزوحها حيث هو فيه جواب عن قول زفر رحمه الله
ولهذا لوزوحها حيث هو حاز بالمنع يعني لان سلم حوازة وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة

(كتاب الكاح * فصل في الكفاءة)

القربة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فزلا منزلة ولين متساويين فايهما عقد بعد فلا يرد يعني
اذا حضر الاقرب وقد زوج الا بعد لا يرد الكاح ثم فسر العيبة المنقطعة وهو طاهر وقوله وهو
احتيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام علي السغدري والقاضي الامام ابو علي
النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة وسعد بن
معاذ المروزي وقوله لانه لا نظري بقاء ولايته حينئذ يعني لعدم الانتعاع به وعن هذا قال
الامام ناصيخان في الجامع الصغير حتى لو كان مختعيا في البلد لا يوقف عليه تكون
ضيبة منقطعة وقوله لانه او فرسقة من الابن بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال
والابن ليس له الولاية في المال ولهما ان الابن هو المقدم في العصوية الا يرى ان الاب
معه يستحق السدس بالعروسة فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب عن محمد رحمه الله *

فصل في الكفاءة

لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان 'عدمها يمنع الجواز ويمكن الاولياء من العسخ
احتاج الى ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو
وهو الظير من كافاه اذا ساواه فهي معتبرة في الكاح قال صلى الله عليه وسلم الا لايزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رض ولان انتظام المصالح بين
المتكافين عادة والنكاح شرع لانتظامها ولا ينظم بين غير المتكافين لان الشريعة تأبى
ان تكون مستعرة للخسيس ولا بد من اعتبارها من حانته بخلاف جابها لانه مستقرش
فلا يغبطه دناءة العراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فلا ولياء ان يفرقوا بينهما
دفع الضرر العار عن انفسهم يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على
عدم الجواز ففي القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة له قلت جاز ان يكون
نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في السب والحرية

والدين والمال والصائع أما النسب فإنه يقع به التعاخرو كان سعيان الثوري رضي الله عنه
يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس
سواسية كاسنان المشط لافضل لعربي علي عجمي انما العسل بالتقوى وقد تأيد ذلك
بقوله تعالى اِنَّ اَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّٰهِ اَتْقٰكُمْ ولما قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض
رجل برجل والمراد بالموالي الاعاجم لان العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت علي
العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض رجل برجل والعرب اكفاء بعضها لبعض ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض
قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفصيلة بين قبائلهم الا يرى ان النبي صلى الله عليه
وسام زوج بنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل
برجل اشارة الى ان السب لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التعاخر فيهم
بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتحرت الصحابة رضي الله
عنهم بالانساب وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لاب لي سواة وقوله وعن محمد رحمه الله
الا ان يكون يعني قال محمد رحمه الله لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون
النسب نسبا مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت
قريشية من اولاد الخلفاء قريشا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض
قال المصنف رحمه الله كأنه يعني محمدا رحمه الله قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة لا لانعدام اصل الكفاءة وقوله وبو باهلة باهلة قبيلة من قيس ابن غيلان وهي
في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معد بن اعصر بن سعيد بن قيس بن
غيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي
والاعرابي واحد الاعراب وهم اهل البدو وبو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم

(كتاب النكاح * فصل في الكفاءة)

لا يهتم معروفون بالاحساس لا يهتم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولا يهتم كانوا يطبخون طعام المينة يأخذون الدسومات منها قال قائلهم (شعر) فلا يبيع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من هاشم * ونزله واما الموالي طاهر وقوله كذا هو مدح به في التعريف اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه تحصل به التعريف عبد ابي يوسف رحمه الله ولا حاجة الي ذكر الحد وعدهما لا بد من ذكر الجدة وقوله ومن اسلم نفسه لا يكون كفو الممن له اب واحد في الاسلام نقل في النهاية عن الامام المحمدي ان هذا في الموالي واهل العرف فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له آباء في الاسلام لان العرب يتعاضدون بالنسب فيعدون السبب كفو النسب آحراد اكانا مسلمين واما العجم فقد صيغوا اسما بهم ومعا حرتهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام ينتحر على من لا اب له فيه ولا يعده كفو له والكفاءة في الحرية بطورها اي بطير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفو الممن هي حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفو لها والمعتق ابنة لا يكون كفو الممن لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الدل فيعبر في حكم الكفاءة بسببه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم نفسه او اعتق اذا احرز من الفصائل ما يقابل نسب الاحرار كان كفو له قوله وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وتعتبر ايضا الكفاءة في الدين وهي التقوى والحسب والصلاح وهو مكارم الاخلاق وانما خسار الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط حوار نكاح المسلمة اما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المماحر والمرأة تعبر بعسق الزوج فوق ما تعبر بصيغ النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولي بالاعتبار وقوله راده يوسف رح

رحمه الله معه هو الصحيح أي قرآن قول أبي يوسف رحمه الله مع أبيه ، خليفة رحمه الله حتى
تكون الكفاءة في الدين فولهما جميعا هو الصحيح وأحترز بذلك عن رواية أخرى
عن أبي يوسف رحمه الله أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال إذا كان العاسق ذامرة يكون
كفوًا قالوا في شرح الجامع الصغير أراد به أحوال السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة
عبد الناس وقال محمد رحمه الله لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنه من أمور الآخرة فلا تبني عليه
أحكام الدنيا إلا إذا كان يصنع أي يصرب على قتله عرض الكف ويسخر منه أو يخرج
إلى الأسواق سكران فيلعب به الصبيان فإنه حينئذ لا يكون كفوًا إلا امرأة سالحة من أهل
البيوتات قيل وعليه الفتوى لأنه مسحوف أي بذلك الصنع وتعتبر الكفاءة في المال
وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعنى في ظاهر الرواية عن علمائنا رحمهم الله حتى
أن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفوًا أما للمهر فلا لأنه بدل الضع ولا بد من
إيعائه وأما النفقة فلا أن قوام الأزد راج ودوامه بها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن
ما وراءه مؤجل عرف ليس مطالب له فلا يسقط الكفاءة وقوله وعن أبي يوسف رحمه الله
هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال الكفو
هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فإن كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو
قلت فإن ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوًا قال الصدر الشهيد رحمه الله في تعليقه لأن
المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل وبعد المرأة قد راعى المهر بيسار فيه وأمه وحدة وحدته ولا يعد
قادر على النفقة بيسار إلا بالانآء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة
الدارة وقوله فاما الكفاءة في العنى فمعتبرة ظاهر وقوله وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك
روايان في رواية لا يعتبر وهو ظاهر حتى يكون البطار كفوًا للطار وفي رواية قال الموالى
بعضهم كفاء لبعض الآخر كالحائك والحجام وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر إلا
أن يفحش كالحجام والحائك والدعاع ووجه الروايتين على ما ذكره في الكتاب راضيه **قوله** وإذا

(كتاب النكاح * فصل في الكفاءة)

وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها إذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها
فللاولياء الاعتراض عليها عندني حبيبة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يبارقها
وقال ليس لهم ذلك قال المصنف رحمه الله وهذا الوصع أي وضع القنوري
هذه المسئلة على هذا الوجه أي يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله
المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه
للم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا إنما يستقيم
ان لو تعين هذا الوصع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو ادن لها الولي بالتزوج
ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد رحمه الله الاول
وكذلك لو اكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكره
ورصيت المرأة دون الولي وليس له ذلك في قول محمد رحمه الله الاول فلم يكن
في هذا الوصع دلالة على رجوع محمد رحمه الله الى قولهما والوجه من الجابيين على
مادكرة في الكتاب واصح وقوله فاشبه الكفاءة يعني في تعبير الاولياء لكل واحد منهما
وأعترض بان الشرع قد دنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي
صلى الله عليه وسلم لم يصع بانه في غير الاكفاء وروجهن نادى الصداق فانه ما راد
على اربع اواق وش أي نصف اوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة
تقدر الشرف ولم يزل الشرف كان نفريش فلا مشابهة بينهما والحواب ان وجه التشبيه
مادكرناه من تعبير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه والمشبه به
فرق بوجه من الوجهة فلم يشترطه احد من ذوي التحصيل وقوله بحلاف الابرء بعد التسمية
جواب عن قولهما كما بعد تسميته وذلك لان الاولياء لا يشتعلون باستيعاف المهور عادة وربما
يعدونه صرا من اللوم في العادات وقوله واد ازوج الاب انته الصعيرة طاهر وقوله ومعنى
هذا الكلام انه لا يجوز العقد بانه ان هذا الكلام وهو قوله وقال لا يجوز الحط والزيادة الابنا

(كتاب النكاح * فصل في الوكالة في النكاح وغيرها)

يتعاضد الناس فيه ظاهرة يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا وتروحها على خمر او حمزير وهو قول بعض مشائخنا رحمهم الله وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو محتار شمس الاثمة السرحسي وفخر الاسلام والمصنف رحمهم الله لان الولاية متبذرة بشرط الطر ولا يطر فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب نائل من التيممة بنفس فاحش او اشترى ناكل منها بذلك ولهذا لا يهلك ذلك غيرهما ولا يبي حبيقة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل الطر تقريره الطر والضرر في هذا العقد باطلان لكن للطر دليل يدل عليه وهو قرب القرانة الداعية اليه وهي موحودة ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا ان الطر والضرر في هذا العقد باطلان لان المقصود منه ليس حصول المال التيممة بل فيه متعاضد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاحتيا والعرائس فيجوز ان يكون نكاحا في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون فكان الضرر والطر باطين نادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابليتها شيء يجبره خلل العن العاشر حتى يقع التردد بين الطر والضرر واما في غير الاب فالدليل الدال على النطر معدوم وقوله ومن روج ابنته بطير تلك المسئلة في التزويج بصرط اهر وكلامه ظاهر *

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينعد على الموكل كتصرف الولي على المولي عاينه باسب ان يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله وعبرها يعني غير الوكالة كنكاح العصولي وقوله ويجوز لان العم صورته وتحرير المداهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل رفر والشافعي رحمهما الله لاشتراكهما في معنى وهو ان الواحد

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء * فصل في الوكالة في النكاح وغيرها)

الواحد لا يكون مملكا وممتلكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي رحمه الله الولي لان مذهبه فيه كمدى علمائنا الثلاثة رحمهم الله وبناه على الصرورة ولما ان الوكيل في النكاح سفير ومعبور كل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا وممتلكا لانه لا تمنع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا واسما التمتع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايلاء والاستيعاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى رحعت الحقوق اليه وادانوا في طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي الاجاب والقول لان الواحد لما قام مقام الاثنين قامت عارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله وتزويج العبد والامة ظاهر وقوله وله مجيز اي قابل يقبل الاجاب سواء كان فصوليا آخر او ركيلا او اصيلا وقوله لان العقد وصع الحكمة بقاء على ان المقاصد الاصلية هي الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه والعضولي لا يقدر على اثبات الحكم والآلجار للناس تملك اموال الناس للناس وفيه من العساد ما لا يخفى واذ لم يكن قادرا كان كلامه لغوا * ولما ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مصافا الى محله وهي الاشئ من بات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ولا صر في اعادة لكونه غير لازم موقفا على الاحارة فيعتقد موقفا فان رأى فيه مصلحة نعمة والآبطله وقوله وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتبريرة القول بالموجب يعني سلمه انك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تأخر الى الاحارة والحكم يتبرخى من العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله من قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط الموقف وجود المحيز وقوله وهذا اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذ زوجت نفسها ببلغة يعني بغير مجيز فاخارة جاز وقوله وحاصل ذلك قال الامام المحبوبي ههنا

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكفاء * فصل في الوكالة في النكاح وغيرها)

ست مسائل ثلث مسائل على الاحارة بلا حلاف احدهما ان الفصولي اذا قال تزوجت فلانة من فلان وقبل منه فصولي آحر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي عاتبة فاحابه فصولي او قال زوجهامك او قالت المرأة زوجت نفسي من فلان العائب وقبل عن فلان فصولي تزوف العقد على الاحارة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عند حرج بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاحارة وفي ثلث منها اختلاف احدهما ما ذكرنا ولا وهو قوله ومن قال اشهد رااي قد تزوجت فلانة والثانية ان تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقل عنه آخروا والثالثة ان يقول الفصولي زوجت فلانة من فلان وهذا عائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول اني يوسف رحمه الله أولا وعلى قوله آحر ايتى هو يقول في الفصولي من الجاسين لو كان ما مور من الجاسين فعندنا ان كان فصوليا يتوقف لان كلام الواحد عند تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاحارة انتهاء لان الاحارة اللاحقة كالوكالة السابقة كذا في الخلع والطلاق والاعتاق على ما ان ما ان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فلعها الخبر فتبلى في مجلس ملمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على ما ان والجامع احتياج الكل الى الايجاب والتبطل ولهما ان الموحود شرط العقد لانه شرط حالة الحصرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآحر وبطل بالتبطل قل قول الآخر ولو كان فعندنا ما لم يكن كذلك فكذا عند العيسة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وخطر العقد لا يتوقف على ما رآه المجلس كذا في البيع بخلاف المأمور من الجاسين لانه يستثنى كلامه الى العائدين فيه ير ككلام من وآحرى بين الفصوليين عند تام لوجود الايجاب والقول فيتوقف وكذا الخلع واحتاه اي الطلاق على ما ان والإعتاق عليه لانه تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقل الرجوع واليمين تتم بالخالف فكان عندنا ما وانما قال من جانبه لان الخلع من حاسها معاوضة على ما سيجي وقوله

(كتاب النكاح * باب الاولياء والاكتفاء * فصل في الوكالة في النكاح وغيرها)

وقوله ومن امر رجل ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين لا يخلو اما ان يكون التوكيل بامرأة معينة او غيرها والناهي مسئلة الكتاب وهو على ما ذكره واصح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح نكاح احدتهما بغير عينا والبيان الى الزوج لان المأثور ممثلا امره في احدتهما ولا يبعد ان تكون احدتهما بغير عينا مسكوة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلثا بغير عينا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو ان امره ان يزوجه ولانه فزوجه واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانه للامر به وتوقف نكاح الاخرى على الاحارة لانه فضولي فيها وقوله ومن امره امير قيدة بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحمدي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عيباء او مقطوعة اليدين او رتقاء او معلوكة او مجنونة اما اتعاقا واما لما قيل قيدة بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب الساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما وقيد بقوله لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واثار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فلان لفظ امرأة مطلقا يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله وهو الزوج بالاكتفاء قال الكسائي رحمه الله دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في الساء للرجال ايضا عندهما كذا ذكره في الاصل فلما العرف مشترك يعني كما هو مستعمل فيما قلتم يستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحررات يتزوجون الاماء للتسهيل او هو عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لعطي لحوالدة ابنة يقيدها لفظا بالعرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث العمل اي من حيث ان حمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصلح مقية الاطلاق اللفظ لان اطلاق

(كتاب النكاح * باب المهر)

الابط تصرف لبطي والتقيد يقال له ومن شرط التنازل اتحاد المحل الذي يردان عليه
قوله وذكر يعني محمد ارحمه الله في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة
عند هما في الوكالة كما ذكره في الكتاب وهو واضح *

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد
فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة صافع الصع
اماد التسمية او بالعقد وله اسم المهر والصداق والسحلة والاخر والعريضة والعنتر لا خلاف
لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله تعالى فَاَنْكُحُوا النِّكَاحَ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ
الا بصمام والازدواج فيتم بالمتاكفين ولو شرطاً التسمية فيه زنا على النص فان قيل المهر
واجب شرعاً كيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعاً
يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لانه شرف المحل ولا يحتاج الى
ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليلها قلت دل عليه قوله تعالى
لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَلْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِصُوهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ حُكْمُ
صحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك
ذكره لا يفسد صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام
فيتم بالزوجين وقوله وفيه اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك رحمه الله
يعني انه لا يجوز قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفني عوجه كالبيع
بشرط ان لا ثمن ويحتاج الى العرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون مهر اذ التباس
على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما حديث ابن مسعود رضي الله عنه في المتعة كما
سيجيئ فلما دلالة حديث ابن مسعود رضي الله عنه على حوازان ينفي المهر كدلالة

(کتاب النکاح * باب المهر)

كدلالته على حواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا بشرط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع وانما المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثما في البيع لانه حقها شرعه الله تعالى لها صيانة لضعفها عن الانتدال مجانا فيكون التندبر اليها ولما قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة دراهم انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى حابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوحن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من اوجه الاول انه خبر واحد ولا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى ان تَسْعُوا بِأَمْوَالِكُمْ بدان انه نسخ الثاني انه مباحص بقوله صلى الله عليه وسلم بما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صغرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال رنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم ولم ووبشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عد الاكثر وقيل ثلثة دراهم وثلاث وبنما روي ان امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازارني فقال صلى الله عليه وسلم فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وحب العدل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وحب ترك العمل به كذلك واما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض* والجواب عن الاول ان التقييد ثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا

(كتاب النكاح * باب المهر)

مَا فَرَصَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ لَانِ الْعَرَسَ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ كَانَ الْمُرَادُ بِأَمْوَالِكُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى
 أَنْ تَبْنَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مَا لَمْ يَكُنْ رَأْيُ الْبَيْنِ الْحَدِيثَ مُتَقَدِّمَةً وَهَذَا لِأَنَّ كُلَّ مَالٍ أَوْحَدَهُ الشَّرْعُ
 تَوَلَّى بَيَانَ مُتَقَدِّمَةِ كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ وَغَيْرِهِمَا فَكَذَلِكَ الْمَهْرُ وَعَنِ الثَّانِي بَيَانَ الْحَدِيثِ
 يَدُلُّ عَلَى مَا يَجِبُ بِالسُّوقِ إِلَيْهَا أَمَّا فِي حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَلَا يَصْرَحُ بِهِ وَأَمَّا فِي الْحَدِيثِ
 الْآخِرِ فَلَا يَصْرَحُ بِأَمْرٍ ذَلِكَ الرَّجُلُ بِاللِّتِمَاسِ وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَقَدِّمٍ وَعَدْنَا وَلَيْسَ كَلَامُ صَافِيَةٍ وَأَمَّا
 كَلَامُ صَافِيَةٍ الَّذِي ثَبَتَ فِي الدِّمَةِ وَعَنِ الثَّالِثِ مَا ذَكَرْنَا أَيْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَمِلَتْ بِخِلَافِهِ
 وَلَوْلَمْ تَعْرِفْ سَجَّهَا مَا عَمِلَتْ ذَلِكَ فَتَأْمُرُ دَلِيلَ السَّخْرِ فِي الْأَوْلِيَاءِ دُونَ غَيْرِهَا وَلَا يَلْزَمُ مَنْ
 تَرَكَ الْعَمَلَ بِالَّذِي قَامَ عَلَيْهِ دَلِيلَ السَّخْرِ تَرَكَهُ بِمَا لَمْ يَقُمْ وَلَا التَّحْكُمُ وَقَوْلُهُ وَلَا يَصْلَحُ الشَّرْعُ
 أَيْ الْمَهْرُ حَقُّ الشَّرْعِ مِنْ حَيْثُ وَحْوُهُ عَمَلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى تَدْعُلِمَا مَا فَرَصَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ
 عَلَى مَا عَرَفَ فِي الْأَصُولِ وَكَانَ ذَلِكَ لِأَطْهَارِ شَرَفِ الْمَحَلِّ فَيَتَقَدَّرُ بِهِ أَلَهُ حَطَرُهُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ
 اسْتَدْلًا لِأَنْصَابِ السَّرْفَةِ لِأَنَّهُ يَتَلَفُ بِهِ عَصُو مُحْتَرَمٍ فَلَا يَتَلَفُ بِهِ مَنَافِعُ نَضْعُهَا كَانَ أَوَّلِي
 وَلَوْ سَمِيَ أَثْلَ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَمَّا الْعَشْرَةُ عَدْنَا وَقَالَ زُفَرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِأَن تَسْمِيَةَ
 مَا لَا يَصْلَحُ مَهْرًا كَأَنْعَادِهِ كَمَا فِي تَسْمِيَةِ الْخَزِيرِ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَوَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ أَنْ فَسَادَ هَذِهِ
 التَّسْمِيَةِ أَمَّا الْحَقُّ الشَّرْعُ فَقَدْ صَارَ مُتَصِيبًا بِالْعَشْرَةِ وَأَمَّا نَاعَتَانِ الْعَشْرَةِ فِي كَوْنِهَا صَدَاقًا
 لَا يَتَجَزَّى فَذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَتَجَزَّى كَذَكَرْكَ كَمَا لَوْ صَافَ النِّكَاحُ الَّتِي نَضْعُهَا صَحِيحٌ فِي حَمِيْعِهَا
 وَأَمَّا الْحَقُّ هُوَ أَرَادَ عَلَى الْعَشْرَةِ فَقَدْ رُصِيَ بِسُقُوطِهِ لِأَنَّ الرِّصَاءَ أَدَاوَنَ الْعَشْرَةَ رَضِيَ بِالْعَشْرَةِ
 وَأَمَّا بِإِعْتِبَارِ أَنَّهَا بِرِصَائِهَا أَدَاوَنَ الْعَشْرَةَ اسْتَغْنَتْ حَقًّا وَحَقُّ الشَّرْعِ عَلَى مَا فَرَصَا أَمَّا كَانَ
 حَقًّا فَقَدْ سَقَطَ لَوْلَا يَتْبَعُهَا عَلَى نَفْسِهَا وَأَمَّا كَانَ حَقُّ الشَّرْعِ فَلَمْ يَسْقُطْ لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ
 وَلَا يَجُوزُ بِأَعْدَادِ التَّسْمِيَةِ جَوَابٌ مِنْ قَوْلِهِ كَأَنْعَادِهِ يَعْنِي لَيْسَ هَذَا الْقِيَاسُ صَحِيحًا لِأَنَّهَا
 قَدْ تَرُصِي بِالتَّمْلِيكِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ تَكْرُمًا وَلَا تَرُصِي فِيهِ بِالْعَوْضِ الْبَسِيرِ فَلَا يَكُونُ عَدَمُ
 التَّسْمِيَةِ دَلِيلًا عَلَى الرِّصَاءِ بِالْعَشْرَةِ فَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الْعَشْرَةُ وَأَمَّا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِخِلَافِ

(كتاب النكاح * باب المهر)

بجلاى الرضا مادل العشرة ناله رضى بها الامحالة ولو طلقها قبل الدخول بها وحب خمسة
عندهم ووحب المتعة عدة كما اذالم بسم شيئا وقوله ومن سمي مهر عشرة اعلم ان
المهر بعد وحب به بالتسمية او بنفس العقد يتقرر باحد الامرين بالدخول وما قام مقامه
من الخلوة الصحيحة و بالموت اما الدخول فانه يتحقق بتسليم المبدل وهو البضع وبه
اي بتسليم المبدل يتأكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به
وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على
عرصة ان يهلك المبيع في يد البائع ويعسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن
على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرصة ان يسقط بتقبل ابن الزوج
والارتداد والعياذ بالله وبالدخول تأكد واما الموت فلان النكاح ينتهي به نهايته حيث
لم يبق قابلا للدفع والشيء بانتهائه يتعروى تأكد فيجب ان يتقرر بجميع مواجبه الممكن
تقريرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلبا مواجبه الممكن
تقريرها احترازا عن النقطة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان العقدة لا تجب بعد الموت
ويحل لها الزوج بعد انقضاءها ولم يحل وقت النكاح واما الذي يقوم مقام الدخول
فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف
المسمى لقوله تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَمِصْفٍ
مَا فَرَضْتُمْ وهونص صريح في الباب فيجب العمل به وقوله والاقيسة متعارضة جواب عما يقال
ببغى ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب
ان يسقط كل البدل كما اذا تابعا ثم اقالا ووجهه ان الايسة متعارضة قياس يقتضي ذلك
كما ذكرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه موت ماملكة باختياره وذلك يقتضي
وجوب كل المهر كما لمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب
المصير الى النص وفيه بحث من اوجه الاول ان القياس لا وجود له على مخالفة

(كتاب النكاح * باب المهر)

المعنى من الأقيسة والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما
 من ما قلناه من الثالث ان التباسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يترك ابل
 يعمل المجتهد بايهما شاء احيب من الاول بان ذكر معارضة القياس ههنا ليس لاثبات
 الحكم بهما او احدهما بل لبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما في المحالفة كل منهما
 النص فصار كأنه قال بوجوب العمل عليهما بظاهر النص من غير رجوع الى القياس والمعتقول
 فبالوحي بما مجرد القياس وعملنا به على وجه العرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل
 بالتباس من غير نظر الى النص لم ترك احدا القياسين فتركاهما جميعا وعملنا بالنص
 وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها
 بل هو قول على سبيل العرض والتقدير لا يريد ما في التعارض هذا احسن ما وجدته في الاستدلال
 في هذا البحث وهو كما ترى وقوله وشرط ان يكون قبل الحلوة قد ظهر معناه مما تقدم
قوله وان تزوجه ولم يسم لها مهرا حبر المعوضة والتي شرط في نكاحها ان لا مهر لها فنهيا
 مهر المثل ان دخل بها تزوج او مات عنها وكذا الومات وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 شيء في الموت واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول * له ان المهر حالص حقتها فتمكن
 من نفيه ابتداء كما تممكن من اسقاطه انتهاء * ولما ان المهر وحوها حق الشرع كما مروا وما
 يصير حقتها حالة النقاء وتملك الابراء دون العبي ادا اصل ان تلاقي التصرف ما تملكه
 دون ما لا تملكه ولو طلقها قبل الدخول بما لها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الميسر
 قدرة وعلى المتبر قدرة ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا حاح عليكم ان تنقمن النساء ما لم
 تمسوهن او تعرضوهن فريضة ومتعوهن والعريضة هي المهر اي لا حاح عليكم في الطلاق
 في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض العريضة امر بالمتعة مطلقا وهو على الوحوب وقال حقا
 وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على وهذه المتعة واجبة عليه عند رجوعها الى الامر وغيره
 وفيه خلاف ما لك رحمه الله فانها عدة مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها

(كتاب النكاح * باب المهر)

سماها احسانا نقوله تعالى حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ واجيب بان ذلك مصروف الى التي لها مهر او نصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد بقوله مَتَعُوهُنَّ والمراد به هذه المتعة الواحدة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على في عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرَهُ وعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله عَلَى الْمُحْسِنِينَ كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما ان تبطل ذلك كله لا حل لفظ الاحسان او تأوله لا اراى تعدل عن التاويل فتأوله بان معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويريدون على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها درع وحمار وملحفة فان كانت من السعلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوا وان كانت مرتفعة الحال فمن الابرسم وهذا التقدير ابي تقدير العدد مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وذلك لان المرأة تصلي في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها ذلك وقوله لقيامها مقام مهر المثل قال في النهاية كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مرادة الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل او نصته وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذلك ايضا مقامه وقوله والصحيح انه يعتبر حاله هو اختبار ابي بكر الرازي رحمه الله عملا بالص وهو قوله تعالى عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرَهُ اي على الغني بقدر حاله وعَلَى الْمُقْتِرِ اي على الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة اما ان تكون رائدة على نصف مهر المثل او لا فان كانت رائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن تعذر تنصيبه لجهالة فيصار الى خلعه وهو المتعة فلا يزداد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان تكون مساوية له او لا فان كانت مساوية فلها المتعة اتعا بالص وان لم تكن فاما ان تكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل

(كتاب النكاح * باب المهر)

من خمسة وان لم تكن فلها المنة عملاً بالنص بان قيل نص المنة مطابق من هذه التفاصيل
 فيها اتفق عليه وهو سحر الجواب ان قوله تعالى قد طلقناه افرصاً عليهم في ازواجهم دل على
 ان المهر مقدر شرعاً والايحاب بالتسمية في مهور من يعتبر بشهرة مهر المثل بيان لذلك المقدر
 الممثل وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لامهر اقل من عشرة دراهم فكان معارصاً لا ينة المنة
 والتفصيل على الوجه المذكور توفيق يسهما فتمل ان كانت القواعد الاصولية على ذكرها
 وان تروحيها ولم يسم لهما مهر اثم تراصيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او ماتت عنها
 بالاتفاق وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول
 نص هذا المعروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متروك والمهر عوض يتصف
 بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فصوف ما فرصتم ولما ان هذا العرس تعيين للواحد بالعقد
 وهو مهر المثل ادلولم يكن كذلك لوحب عليه اذ دخل بها مهر المثل والمعرض جميعا
 اما مهر المثل لانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية واما المعرض فيحكم التسمية
 فكان كما اذا سمي لهما مهر اثم رادها شيئا فابها يلزم انه على تديري الدخول والموت
 لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المعرض فكان تعيينه وهو مهر المثل لا يتصف فكذلك انزل
 منزلته والمراد بالتالي قوله تعالى فصوف ما فرصتم الغرض في العقد لانه هو المتعارف وقوله واد
 زادها في المهر بعد العقد لرمته الزيادة خلافا لروى رحمه الله وانه يقول الزيادة همة متدأة لا تلحق
 باصل العقدان قصت ملكك والا فلا وعد المصنف رحمه الله ان يذكر في زيادة لئس والمتمسك
 ونحن ننتبه في ذلك وقوله لان الصبي عددهما محتص بالمعرض في العديعي بقاء على
 ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعدة المعرض وعدة كالمعرض فيه عدلا بظاهر
 قوله تعالى فصوف ما فرصتم من غير فصل وقوله على ما مر يعني في المسئلة المتقدمة **قوله** واذ
 خلا الزوج بامرأته هذا بيان ان الحلوة الصحيحة بمرلة الدخول في حق لزوم كمال المهر
 وغيره عدنا خلافا للشافعي رحمه الله وانه يقول لهما نصف المهر لان المعتود عاية وهو منافع

(كتاب النكاح * باب المهر)

منايع البضع انما يصير مستوفى بالطهء فلا يتأكد المهر دونه لان التاكيد انما يكون بتسليم
المبدل وتسليمه بالطهء ولم يوجد ولنا انها سلمت وتقريره ان الواجب لا يكون الا مقدورا
والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها في البدل
كما في البيع فان التحاية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما
ما ذكره ان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالطهء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة
المرأة ذلك فلا تكون مكفعة بذلك وقوله وان كان احدهما مريضا بيان لما يكون مانعا
عن الخلوة حسيا كان او شرعا وقوله وقيل مرصه حاصله ان المرض في جانبها متنوع
بلا خلاف واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع
صحة الخلوة على كل حال وجميع ابوابه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه
الله هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف رحمه الله ان مرصه لا يعرى عن تكسر وتور
وقوله وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الاطوار واعتصر عليه بانه
ينبغي ان لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه النصاء على تقدير الاساء فلا تكون الخلوة صحيحة
كما في قضاء رمضان واجيب بان لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة المؤدى
عن البطالان والثابت بالضرورة يتندر بقدرها ولا يعد والى افساد الخلوة بخلاف قضاء
رمضان فان لزوم قصائه ليس لذلك بل هو فرص مطلقا كان اثره عام او قوله وهذا القول
في المهر هو الصحيح اي الاحد برواية المستقى في حق كمال المهر فعلا للصرر معها هو الصحيح
واما في حق حوار الاطوار والصحيح غير رواية المستقى وهو انه لا يباح الاطوار من غير عذر
وحاصله ان المأخوذ في حق كمال المهر رواية المستقى وفي حق حوار الاطوار البر رواية
الآخري واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حبيبة رحمه الله وهي ان
صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنع عن الطهء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤتم
قوله وادخلا المحبوب وهو الذي استوصل ذكره وخصياه من الحب وهو النطع .

اذا حلا المحبوب بامرأته ثم طلقها ملها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال عليه بنو
 المهر لانه اعجز من المريض لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المحبوب والمريض
 مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة
 الآلة وحوادث السب الى الوطئ اذا اصل السلامة في الوصف ايضا فدار الحكم عليه
 ولا يبي حبيته رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق لانه وسع مثلها في هذه
 الحالة وقد اتت بما وجب عليها وما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم وعليها
 العدة في جميع هذه المسائل يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا
 لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما ابها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان
 اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العد لا يتداخل واما ابها حق الولد فلقوله صلى
 الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ما وء زرع غيره والمقصود منه
 رعاية سب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني وقيل
 معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة
 الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وقوله وذكر القدوري في شرحه اي في شرحه لمختصر
 الكرخي وكلامه واضح **قوله** وستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة تستحب المتعة
 لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها
 مهر او قال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الا لهذه التركيب على هذا الوجه هو الذي
 وقع في السمع الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي ان لا تكون المتعة واجبة للمعصية
 الغير المدحول بها الدخول في قوله لكل مطلقة وهو باقص ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة
 واجبة ويقتضي ان لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناءها من الاستحباب وقد صرح
 باستحبابها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسيبي جابي ويقتضي ان لا تكون
 المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي رحمه الله لانه استثناءها من الوجوب وذكر في الحصر انها

(كتاب النكاح * باب المهر)

انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه وتستحب
 المنعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الى
 آخره وهي اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه ان المنعة واجبة ومستحبة فالواجبة
 التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول
 وقد سمي لها مهر افتد وقع اختياره موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة واما
 الشافعي رحمه الله فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب
 الحصري في الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت
 المنعة عندنا على ثلثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مملوسة
 او افا ان لم تكن فاما ان يكون مهرها مسمى او افا ان لم يكن فهي التي وحببت لها المنعة
 وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المنعة وان كانت مملوسة سواء كان مهرها
 مسمى او لا تستحب لها المنعة وعند الشافعي رحمه الله هي تنقسم الى واجبة والى غيرها
 واستدل له في الكتاب بقوله لا بها وحببت وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه
 للمستثناة وتقريره المنعة وحبست صلة من الزوج لا يحاشها بالعراق وكل ما كان كذلك
 يجب ان يجب لكل من او حبست به فالمنعة تحب لكل مطلقة لانها او حبست بالعراق
 الا ان في هذه الصورة يعنى المستثناة نصف المهر يجب بطريق المنعة لان الطلاق فسخ
 معنى في هذه الحالة لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع
 لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المنعة والمنعة لا تتكرر فلا تجب المنعة لهذه المطلقة وتجب
 لغيرها وانما قال وحبست صلة احترازا عن قولها ان المهر عوض والمنعة خلف عنه والعائدة
 تظهر في مسئلتين احدهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المنعة عندئذ لانها قد استحققت
 عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها صلة بسبب الاحتشاش فيجب
 المهر لاستيعاء منافع البضع والمنعة لو حبست بالعراق والثانية ان المنعة لا تتراد على نصف المهر

(كتاب النكاح * باب المهر)

عندئذ لا يزيد الحلف على الاصل و عنده تراد و لما ان المتعة حلف عن مهر المثل
في المقصورة لوجود حد الخلف لان مهر المثل لما سقط بالطلاق قبل الدخول و حبت المتعة
و الحال ان العقد يوجب العوض ولا يبعك عنه لقوله تعالى اَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ عَلَى مَا عَرَفَ
فِي الْأَصُولِ فكان و حوب المتعة مضافا الى العقد بعدم مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب
بعد سقوط شيء مضافا الى سب ذلك الشيء كالتييم مع الوصوء فثبت انها حلف و الخلف
لا يجمع الاصل فالمتعة لا تجماع مهر المثل ولا شيئا متصلا به و هو كل المفروض عند الطلاق
بعد الدخول او بعض المفروض عنده قلبه و اعلم انه قيل في توحيه كلامه ان المراد بالاصل
كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول و التسمية و بقوله ولا شيئا منه نصف المفروض كما
اذا كان قبل الدخول و بعد التسمية و فيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول
و هو قوله المتعة حلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة حلف عن مهر المثل و الخلف
لا يجمع الاصل فالمتعة لا تجماع الاصل و هو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى
وليس المدعى الا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه و مع وجوب مهر المثل
فبالصواب ان يقال الاصل هو مهر المثل و المتعة لا تجماعه و حوبا و المراد بقوله ولا شيئا منه
المسمى و بعضه و من هي من المتصلة كما في قوله تعالى الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ
مِنْ بَعْضٍ اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه و الخلف و هو المتعة لا تجماع الاصل
و حوبا و هو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية و لا تجماع شيئا متصلا بالاصل
و هو كل المسمى بعد الدخول و بعضه قبله فيكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالتأنيث بالقياس
المتقدم لانه من نتيجته لانه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه و معنى
الاتصال بين مهر المثل و المسمى ان كلا منهما يقع امثالا لما هو المهر عند الله تعالى و بيان له كما
عرف في الاصول و بعض هذا قوله في آخر كلامه فلا تجب مع و حوب شيء من المهر ليتناول
مهر المثل و كل المسمى و بعضه و هذا الذي سنح لي في حل هذا الموضع والله اعلم و قوله و هو غير

(كتاب النكاح * باب المهر)

صير جان جواب عن قوله اوحشها بالعراق وتقريره سَلَمًا انه اوحشها بالعراق لكنه لم يكن في
الايحاش حائلا لانه فعل ما فعل باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة بوجوب المتعة فكان اي المتعة بنا ويل
المناع من باب الفصل اي الاستحباب **قوله** واذا زوج الرجل ابنته واذا زوج رجلان كل منهما
بنته او اخته لاخر بشرط ان يزوجهما الاخر بنته واحتة صح النكاح عدنا ولكل منهما مهر المثل
وسمي هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاحلاء وسمي به لانهما بهذا الشرط
كانهما رفعا للمهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي رحمه الله النكاحان باطلان لانه حل
نصف البضع صدقا والنصف منكوحة لانه لما جعل انته منكوحة الاخر صدقا ابنته انقضى
ذلك انقسام مافع نضعها عليهما نصعين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم
المهر فيلزمه الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب * ولنا انه سمي ما لا يصلح
صدقا وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمي الحمر والحصير
وقوله ولا شركة بدون الاستحقاق حواب الخصم بيانه ان البضع لما لم يصلح صدقا
لم يتحقق الاشتراك لان مافع بضع المرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى
بقي هذا شرط فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط العاسدة وان تزوج حرامرة على
خدمته لهاسة او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد رحمه الله
لهاقمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة بادن مولاة على خدمته لهاسة جاز ولها الخدمة
وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حرا
او عدا لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهر لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم
والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن او الاذان او الامامة حاز
عنده فصار كما اذا تزوجهما على خدمة حرا او على رعي الزوج غنمها * ولنا ان المشروع
في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى اَنْ تَسْتَعْوِزَا بِمَوَالِكُمُ الْآيَةِ والتعليم ليس بمال
فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المافع على اصلها لانها لا تبقى زمانين والتمول

(كتاب النكاح * باب المهر)

يعتمد القاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا وخدمة العبد
 ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاحارة ولا كذلك الحر وعلى هذه الكفة يجمع
 حوازالنكاح على خدمة حر آخر ورعي العنم ولان خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح
 لما فيه من قلب الموصوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة حادمة والزوج مخدوما
 لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهرا لها كون الرجل خادما
 والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بخلاف بخلاف خدمة حر آخر برصاة فانه
 يصلح ان يكون مهرا لانه يسلم فيه رفته كالمستأحر ولا مناقضة فيه * على انه ممنوع في احدي
 الروايتين وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاة معى حيث يخدم مهابا ذنه وامره بالنكاح
 وهذا مستغنى عنه ظاهر لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن
 ان يقال ذكر المصنف رحمه الله على المدعى دليلين أحدهما قوله المشروع هو الابتغاء
 بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار
 الثاني وبخلاف رعي العنم لانه من باب القيام بامور الزوجة فلا مناقضة على انه ممنوع
 في رواية وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال في الدليل ولنا ان المشروع هو الابتغاء
 بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المافع على اصلنا فان كان محمد رحمه الله داخلا
 في قوله ولنا فقوله ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال يباقر
 ذلك وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفعا للالتباس ويمكن ان يجاب عنه بانه
 داخل بالسببة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالسببة الى الخدمة فقال في الآخر
 ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد
 لانه عجز عن التسليم لكان المناقضة فصا كما لتزوج على عبد العبر وعلى قول ابي حنيفة
 وابي يوسف رحمهما الله يحب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست بمال اذ
 لا تستحق فيه اي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت مالا لا استحققت لانه

لانه وحد المقتضي وهو العقد الصادر من الـاهل المصاف الى المحل وانتفي المانع وهو
كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا أو
لا تستحق فيه بحال وهو حسن لمعيين أحدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة
ليست بمال وقوله أولا تستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة
الى قوله ولما ان المشروع هو الابتغاء بالمال والنابي اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج
الحرة لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذا تستحق فيه بحال لا دلالة له
على ان الخدمة ليست بمال لا بما يقتضيه من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان
للخصم ان يقول لا سلم انها لو كانت مالا لاستحققت فيه وقوله لانه وحد المقتضي وانتمى المانع
وهو كون المهر غير مال نقول المانع غير محصور في ذلك بل كونه مفضيا الى المباحصة
ما عاخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة أو ولغائلا ان يقول قوله على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن
ان يجاب عنه بانه اعادة تمهيد البيان التعليل بقوله هذا اي وحب مهر المثل لان تقوم
للضرورة اي لان تقوم المسمى وهذه الخدمة لضرورة حاجة الناس في العقود وهي
انما تندفع بالتسليم الى المحتاج فادالم يجب تسليمه في هذا العقد لما كان الناقص لم يظهر
تقومه فنقي الحكم على الاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذالم يجز تسليمه لكان اولى فتأمل
قوله فان تزوجها على الف هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولى الى قسمين اما ان تزوجها على
مالا يتعين بالتعيين كالنقود وعلى ما يتعين بالتعيين كالعروض والحطبة والسعير ثم كل واحد
منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوصا لها ولم يكن وكل واحد منهما على وجهين
اما ان تهب المرأة الكل او البعض فان تزوجها على مالا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقضتها
فم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمس مائة درهم لان الزوج يستوجب
عليها الرجوع بنصف ما نصت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه يصفى الصداق بالص

ولم يصل اليه عين ما يستوحه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العتود
والنسوح فكانت هذه الالف كهبة الى اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوحه كان له
الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الدمة عبر الدراهم فتبصته
ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب
عليها رد عين ما قبضته فان لم تقبض الالف حتى وهبها له ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع احدهما على الآخر شي وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو
قرل بررحمة الله لانه سلم له المهر بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق
وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير
ما يستحقه فلان المرأة عما يستحقه ووجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق
وهو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء
ولا يالين باختلاف السبب عند حصول المتصود لانه غير متصود بنفسه كمن يقول لا خير
لك علي الف درهم ثمن هذه التجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر التجارية حاريتي
ولي عليك الف درهم لزمه المال لحصول المتصود وان كذب به في السبب وهو بيع التجارية
ولو قبضت حمسائة ثم وهبت الالف كلها المتصوص وعيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا
يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولو قبضت الكل ثم وهبت للزوج
ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت العص ولان
هبة البعض اي العص الذي لم يقبضه حظ والسط يلحق ما صل العتد فكأنه تزوجها
اندا على الخمسمائة المتبوضة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان متصود الزوج وهو سلاعة نصف
الصداق بلا عرض وقد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق كمن له
على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر به اذا

(كتاب المكا ح * باب المهر)

اذا باعت من زوجها وقوله والخط جواب عن قولهما ولان هبة المعض خط ووجه ذلك ان الخط انما يتحقق باصل العقد اذ كان العقد مغاثة يحتاج الى دفع العن عن احد الحائنين بالزيادة او الخطر المكا ح ليس كذلك واستوصى المصنف رحمه الله بقوله الا ترى ان الزيادة يعني ان الخط والزيادة سيات في الالتحاق باصل العقد والزيادة في المكا ح لا تتحقق باصل العقد حتى لا تنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق وكذلك الخط ولو كانت وهبت اقل من النصف وقصت الباقي مل ما اذا تزوجها على الف وهبت المرأة مائتين وقصت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاث مائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع ما فيها باربعة مائة درهم لان عدة ما تسلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت فيصو المقبوض وهو ثمان مائة فلو كان تزوجها على عرض فقصدته اولم تقص فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول جمهور رحمته الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما امرت بقربه يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تسرا عما يستحقه ووجه الاستحسان ما ذكره ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه وقوله ولهذا ابي ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينيا وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر حاز وبخلاف ما اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه بدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا يوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول ولذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل العرس والحدار ونحوهما لا مطلقا وعروض في الدمة بان قال على ثوب هروي بين حمسه ونوعه فانه حيثن يجب الوسط مما سمي ويثبت ديني الدمة فيشبه النقود وكذلك الجواب

يعنى اذا وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها شيء قضت اولم تقص لان المقبوض متعين في الرد يعنى انها لو قصته تعين عليها ردة بعينه وكلما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من حسن ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير مقبول وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو راءة دمه عن نص المهر ولا معتبرا لاختلاف السبب وقوله وهذا لان الجهالة اشارة الى شيئين الى حواز الكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى ان المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في الكاح وكل ما يحمل في الكاح لا يباي الكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايلاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسدية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا وكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وحب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستدال ان لم تهب فطلقها قبل الدخول بها لاختلاف الدراهم والدنانير قوله واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة قد تقدم ان الكاح لا يبطل بالشروط العاسدة فاذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق ولانة فالكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الصرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه سمي ما صلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يوافق به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف لانه سمي مالها فيه فع حتى رضىت شقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمي مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تنعّب به وكما لو سمي الهدية مع الالف ان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى العين ان اخرجها صورة

(كتاب النكاح * باب المهر)

صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر رحمه الله انه ذكر متقابلة شيء واحد وهو البضع
 بدلين محتلين على سبيل الندل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب
 مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين معيد فيصحان جميعا ولا يبي حبيقة رحمه الله
 ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان
 الجهالة نشأت منه ولم يعسد النكاح وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها
 على القيس ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا
 بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجية وغيره واجب بان في الاولى وجدت المخاطرة
 في التسمية الثانية لا بها لا تدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة
 لان المرأة اجميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وحمله بصفتها
 لا يوجب المخاطرة يصح الشرطان جميعا والمصنف رحمه الله لم يذكر وجوه الاقوال
 واجاله على باب الاجارة على احد الشرطين ولم يذكر هناك هذه المسئلة واسا ذكر
 مسئلة النجاسة على ما سيحكي ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد
 اصل هذا ان الضمان الاصلي عيدا يبي حبيقة رحمه الله مهر المثل وانما يصار الى التسمية
 اذا صحت من كل وجه ولم تصح في الجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما
 يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وهما ليس كذلك لا مكان العمل بالاوكس
 لكونه متيقنا كما في الجلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك
 متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة
 والنقصان لانه قيمة مباح البضع وقيمة الشيء لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية
 لانها تقبلهما وقوله الا ان مهر المثل جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان
 المصير اليه واجبا في الاحوال الثلث ووجهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الرفع
 فالمرأة رصيت بالحيط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رصي بالزيادة فعملما

برصاهما وقوله والواحب بالطلاق قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواحب ان يحب نصف الاربع فيما رصيت فيه بالا رفع مهر الا ان الواحب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواحب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المنفعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة **قوله** واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المصنف رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمى حس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيداً او وسطاً او رديً الى غير ذلك من اوصافه ورد بان العرس والخمار نوع لا جنس واحب بانه يحوزان يكون مرادة من الحس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما شبهه ويرد عليه قوله اما اذا لم يسم الجنس فان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما شبهه ولم تصح به التسمية والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصلاح غيرهم قوله وقال الشافعي رحمه الله يحب مهر المثل واصح وقوله ولبانه معاوضة مال بغير مال معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداءً ومعنى المعاوضة اما معنى المعاوضة فظاهر واما معنى التزام المال ابتداءً يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال فكان كالدية والا فربحيث يلزم فيهما ايضاً مال من غير ان يكون في مقابلة عوض ماله فعلمنا بمعنى التزام المال ابتداءً وقلنا لا يعسد باصل الجهالة لان الجهالة في مثله متحيلة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة و كما في الاقارب فان من اقر للانسان بشيء صح اقراره وعلمنا بمعنى المعاوضة وشرط ان يكون المسمى مالا معلوماً الوسط رعاية لحاب الزوج والمرأة كما وحب في الزكوة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير وذلك اما يتصور عد اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس

(كتاب النكاح * باب المهر)

الاحساس فانه اذا قال على دافعة لم تجد نوعا يتوسط فتلزمه قوله وبخلاف البيع حواب عن
قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على المصانقة والمماكسة اي
المباذعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد باصل الجهالة اما النكاح
بمبناه على المساومة فلا يفسد بالجهالة ما لم تعكش وقوله وانما يتخير متعلق بقوله والزوج
متخير ومعناه ان لكل واحد من الوسط والقيمة جهة اصالة اما القيمة فلان الوسيط لا يعرف
الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايعاء واما الوسط فلا بالتسمية وقعت عليه فيخير بينهما
وتجبر المرأة على القبول بايهما اتى وقوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف يعني
لم يذكر نوعا منه وقوله اذا الثياب احناس يعني انها تكون قطبا وكتبا وابريسا وغيرها
وقوله وكذا اذا بالعتي وصف الثوب معنى المبالغة فيه هو ان يوصله الى حد يجوز فيه عقد
السلم وقوله في طاهر الرواية احتراز عماروي عن اني حيفة رحمه الله ان الزوج يجبر على
تسليم الوسط وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز
فيه السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان صرب الاحل يجبر على الدفع والا فلا لانه
يضرر الاحل صار يطير السلم ووجه الطاهر ما ذكره انها ليست من ذوات الامثال بدليل
ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد وكذا اذا سمى مكبلا او موزونا وسمى حسنة
مثل ان يقول تزوجتك على كرحضة او من زعفران ولم يزد على هذا كان الزوج
محمرا بين الوسط وقيمتة وان سمى جسده وصفتة لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف
منهما يشت في الذمة ثبوتا صحيحا حال او مؤحلا ولهذا احاز استقراره والسلم فيه **قوله** فان
تزوج مسلم على خمر او حنيزر فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الحمر شرط فاسد
معناه ان قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبولك الحمر وهذا شرط
فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربوا على ترك التسمية اصلا وذلك لا يفسده
وهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط العائدة لان الشرط فيه بمعنى الربوا وهو

(كتاب الكاح * باب المهر)

بفسده وفي قوله بخلاف البيع اسارة الى رد قياس مالک رحمه الله الكاح على البيع فانه
قال تسمية الحمر والحزير تمع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الحمر والخزير
بالعقد على المسلم كان كما لو دأع عيانهما وقتلا لما لم تصح التسمية في نفسها لكون المسمى
ليس بمال ابي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم يمع وجوب العير فوجب مهر المثل
قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الحل صورة المسئلة طاهرة وحاصل اختلافهم
ان محمد ارحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية
دون مهر المثل ومع ابي حنيفة رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة
ثم الاصل ان المعتبر في الاشارة عد ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها والتسمية عند
ابي يوسف رحمه الله في النصول كلها والاشارة في الخمس الواحد والتسمية في الخمسين
عد محمد رحمه الله والمصنف رحمه الله قدم دليل ابي يوسف رحمه الله وهو طاهر ثم ذكر دليل
ابي حنيفة رحمه الله وقال فيه لكونها يعنى الاشارة ابلغ في المتصدي والتعريف لان الاشارة بمنزلة
وصع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء وارادة غيره مستتعة
واما التسمية فمن باب استعمال اللط ويجوز اطلاق اللط وارادة غير ما وصع له واخر دليل
محمد رحمه الله وكأنة اشار الى اختياره مذهب ودليله موقوف على تقديم مقدمتين
احدهما ان المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موحود في الخارج بصح
ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والتالية ان المراد بالخمسة ما يكون الفاصل بين آحاده امرا
واحد فيكون النعوت يسيرا كالعد والحرو المينة والذكية والذكر والانثى في غير انسان
وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما اكثر من ذلك فيعشش التعاوت كالخل والخمر فان
الفاصل بينهما الاسم والصنعة كالحموصة في الحل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه
والجارية والعبدان الفاصل بينهما الاسم والصنعة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية
والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتر هو المشار اليه

(كتاب النكاح * باب المهر)

هوالمشار اليه لان التسمية هناك لاتدل على ماهية اخرى واما تدل على صفة والصفة تنبع
 الموصوف في الاستحقاق والموصوف موصوف في المشار اليه لانه هوالمشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر
 الصفة لتعيينها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية
 خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مراد اولايكون تابعا له
 لان المقتضي لعدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا
 من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة اما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على
 حقيقته هذا الذي سمح لي في حل هذا المحل واريدك بيانا وهو ان كل موضع دلت التسمية فيه
 على معنى تحقق المشار اليه عدا ارتفاعه فهو حس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت
 عاد حرا لعدم الواسطة وكذا في المينة والدكية والدكرو الاشئ وكل موضع دلت التسمية فيه على
 معنى لم يتحقق المشار اليه عدا ارتفاعه لوحود الواسطة فهما جسان فان صفة كونه خلا اذا
 ارتفعت لا يلزم ان يكون حمرا لجواران يكون عصيرا وكذا ارتفاع كونهما جارية لا يلزم ان يكون عبدا
 لجواران تكون حرة وعلى هذا اذا تروحها على هذين العدين فاذا احدهما حر فليس
 لها الا الباقي اذ اسوى عشرة دراهم عدا بي حبيفة رحمه الله لانه يعتبر الاشارة والاشارة
 الى الحر نحرجه عن العقد فكان تسمية العبد الباني لعوا وكأنة تزوجها على عبد فليس لها
 الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووحداني يوسف رحمه الله ظاهر وكذا اوجه
 محمدرحمه الله لانه في الحسن الواحد يعتبر الاشارة ولو كانا حرين وحب تمام مهر المثل
 عدة واذا كان احدهما عبدا يحب العبد وتمام مهر المثل ان كان مهر المثل اكثر من العبد
 والمصنف رحمه الله ذكر في دليل ابي حنيفة رحمه الله قوله لانه مسمى براء على ما ذكرنا
 ان الاشارة اطلت العبد الباني وقوله ووحوب المسمى وان قل يسمع وحب مهر المثل
 اعترض عليه بما قال قل هذا اولوتروحها على الف ان اقام بها الى ان قال وان اخرجها
 فلها مهر المثل وبما قال في الربادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى

ان يعتق اذ انما تم ان لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على ان ذكر المسمى لا يمنع وحب مهر المثل واجب بان ذلك الشرط استحق بعقد النكاح فمؤاته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما الحر فلم يستحق اصلا وبان الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوحد ولو لم يحب لها الى تمام مهر المثل لرعاها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه اما هنا فيمكن الوقوف على ما اشار اليه قبل النكاح بالتفحص ولو لم يرضاها بصر لم يضر من تقصيرها **قوله** وادارق الآصبي بين الزوجين في النكاح الفساد النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاحت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وبحوها وكلامه واضح وقوله هو يعتبر بالبيع الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد تحب بالعدة ما بلغت وان رادت على الثمن وكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موحا اصليا فاذا اعترض الفاسد رجع الى الموجب الاصلي ولما ان المستوفى اي مائع الصع بهذا العقد هو ليس بدال وكل ما ليس بدال ليس بمنقوم والمستوفى به ليس بمنقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة فطلت ولابد من تقويم المستوفى من مائع الصع شرعا فصرا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عند الموصلة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي ان لا يتقص من مهر المثل اذا اراد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب لاعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت ما هذا الا تناقص لانك استطعت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعترتها اذا انتقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوحد قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبر فاسداها اذا زادت وصحتها اذا انتقصت لانصمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح واما

(كتاب النكاح * باب المهر)

واما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه ولئلا يتقص بالمعصية فان المستوفى هناك
ايضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس زفر رحمه الله
وهو واضح وقوله وعليها العدة يعني في النكاح العاسد اذا دخل بها لما ذكرنا ان الحلوة فيه لا تنقام
مقام الدخول فلا تدفع فيه من حقيقة الدخول لو حوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى
يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الثابت من وجه بالثابت من كل
وجه في موضع الاحتياط وكأن قوله وتحرزا عن اشتباه النسب تفسير للاحتياط بطريق
العطف ويعتبر انداؤها من وقت التعريق لا من آخر الوطئات وقال زفر رحمه الله يعتبر
من آخر الوطئات حتى اذا وطئ في النكاح العاسد ثم رأت ثلث حيض ثم مرق القاضي
تعدد عندنا وعدة تكون عدتها مقصية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر رحمه الله وقوله
لا بها تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة
النكاح رفعها بالتعريق وقوله التعريق في موضعين يشير الى انه لا بد من معرق وليس رفع النكاح
موقوف على تعريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه
عند بعض المشائخ رحمهم الله وعند بعضهم ان لم يدخل بها فذلك الجواب وان دخل بها
فليس لواحد منهما حق الفسخ الا محضر من صاحبه كما في البيع العاسد فان لكل من المتعاقدين
حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما ان يكون
التعريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما ان يكون وضع المسئلة فيما اذا رافعا
حكمهما الى الحاكم وقوله ويثبت سب ولدها ظاهر مما تقدم وقوله وتعتبر مدة السب
من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح لان حكم العاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله
لان النكاح العاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبار اي اقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار
ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح العاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليقه هذا اشارة

الى فساد نياس ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله قوله ومهر مثل ما يعتسر باحوالها وصايتها
 اعلم ان مهر مثل المرأة يعتسر بعشيرتها التي من قبل ابائها كالآخريات والعمات وبنات الاعدام
 وقال ابن ابى ليلى يعتسر بامها وقوم امها كالحالات ونحوه لان المهر قيمة تضع النساء
 يعتسر بالثرابات من حجة النساء ولما قول ابن مسعود رضي الله عنه لما مهر مثل بسائها
 وعن اقرار الاب لاب له اصاب البنا واسا يصاب الي اقرار الاب لان النسب اليه ولان
 قيمة الشيء اما يعرف بالرجوع الى قيمة حسه والاساس حس من قرم ابه لا من حس قوم
 امد الا ترى ان الام قد تكون امة والاسة تدنن قريشة تبعالا بينا ولا يعتسر بامها وخالتها
 اذالم تكثر من قبيلتها ان يكون ابوها تروج ست عمه فان امها وحالتها تكونان
 من قبيلتها وقوله لما يبا اشارة الى قوله قيمة الشيء اما تعرف بالطريق قيمة جسده قوله
 ويعتسر في مهر المثل طاهر وقوله باختلاف الداراي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة
 الصنع وقيمة الشيء اما تعرف بالرجوع الى طيرة بصنته والمراد بالس الس وقت التزوج
 واد اصين الولي المهر صح صباه يعني اذ ازوج الولي ابته وعمن لهما المهر عن الزوج صح
 لانه من اهل الالتزام وقد اصاب الصدان الى ما قبل الصدان وهو المهر لان المهر دين
 والكنة والصان بصحان فيه وان قلت يحوران يكون مرادة ان الولي زوج ابه الصغير
 وعمن صه المهر للمرأة قلت يسمى عنه قوله ثم المرأة بالحبار وان كان في الصحة سواء وذكر
 في باب الوليمة من شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب
 المهر من اب الزوج فيؤدى الاب من مال ابه الصغير وان لم يصمن الاب باللعط صريحا
 بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر مالم يضمن وقوله ثم المرأة
 بالحبار ظاهر وقوله وصح ابراهه ابي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي ويسلك قصه
 ابي يملك الاب قبض الثمن بعد دلوغ الصغير وقوله وولاية قرض المهر للاب بحكم
 الابوة حواب عما يتال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن

(كتاب النكاح * باب المهر)

الثلث ولو صح الصمان صار صاماً لنفسه وذلك لا يجوزهاك فكذلك في الاب
قوله وللرأة ان تمنع نفسها اذا تزوج امرأة على مهر فاما ان يكون المهر كله معجلاً او مؤجلاً
او بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً فان كان الكل معجلاً فاما ان دخل بها ولم يدخل فان
لم يدخل بها وللرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر كله ولها ان تمنع عن ائراجها الى السر
ليتمين حقها في البذل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع وصار كالبيع في ان الساع له
ان يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين الدليلين في النعيس وليس للزوج ان يمنعها
من السر والخروج من مبرله وريارة اهلها حتى يوفيه المهر كله لان حق الحبس لا يستيء
المستحق وليس له حق الاستيء قبل الايفاء وان دخل بها فذكره وان كان الكل مؤجلاً
فاما ان دخل بها ولم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها
بالتأجيل وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فان موجب النكاح عند الاطلاق تسليم
المهر اولا عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي
بتأخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا
ليس من موجبات البيع لا محالة الا يرى ان البيع لو كان مقابضة لم يجب تسليم احد
الدليلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في البيع الى ان يوفي الثمن وقوله لا سقاطها
حقها بالتأجيل باطلا فانه يشير الى انه ليس لها المبيع لا قبل حلول الاجل ولا بعده
وهو ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظاهر واما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس
فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بل ان لا يكون لها ذلك بعده والى وقوله وان دخل بها يعني في الوجه
الاول فكذلك الحواب عند ابي حنيفة رحمه الله يعني للرأة ان تمنع نفسها حتى
تأخذ المهر وقل لا ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية
او مجبونة فلا يسقط حقها في الحبس بالا تعاق وعلى هذا الخلاف الحلوة بها ان كانت

برصاها على الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط حقها بالاتفاق ويستبي على هذا
استحقاق البتة يستحقها مدة الميع صده لانه منع بحق ولا تستحقها عدما لانها ناشرة لهما
ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالحلوة ولهدايتا كذبها جميع المهر
وتسليمه ينعي حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله وله انهما صحت منه حازان يكون
ما نصه وتقريره ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة فانها صحت منه
ما قابل الدل لان كل وطئة تصرف في الصع المحترم واذا كان كذا لا يتحقق تسليم كله وجاز
ان يكون معارضة وتقريره انهما صحت منه ما قابل الدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم
والتصرف فيه لا يحلو عن البذل اذ انة لحطرة والميع عما يتقابل البذل صحيح وقوله والتأكيد
بالوطئة الواحدة جواب عن قولهما ولهدايتا كذبها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه
معجلا وبعضه مؤحلا كان لهما ان تخرج قبل اداء المعجل فاذا ادري لم يكن لهما ذلك الا باذنه
فان قلت فان سمو المهر ساكتين عن التأجيل والتعجيل مادايكون حكمه قلت يجب حالا
وقد اشير الى ذلك في دليل ابي يوسف رحمه الله آتيا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله واذا
اوداها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها
الى بلد غير بلدها وهو قول العقبه ابي الليث رحمه الله لان الغريب يؤذى قال ظهير الدين
المغربياي رحمه الله الاخذ بقول الله تعالى اولي من الاخذ بقول العقبه ابي الليث رحمه الله
ورد بان العقبه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص
بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تصاروهن وفي قرى المصر النرية لا تتحقق العربة
سئل ابو القاسم الصغار عن يجرها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك
توبة وليس سفر اخر ارحاها من بلد الى بلد سعر وليس توبة **قوله** ومن تزوج امرأة ثم
احتلعا في المهر هذه المسئلة على وحوه لان الاختلاف اما ان يكون في حيوتها او تحلوا
الورثة بعد مماتهما او يكون بعد موت احدهما فان كان في حيوتها فاما ان يكون

(كتاب النكاح * باب المهر)

يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية او في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد العرقه بعد الدخول او موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الرابادة في قول ابي حبيبة ومحمد رحمهما الله وكلامه في تحرير المداغب طاهر وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا رحمهم الله في تفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة والقول قول المشتري الا ان يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله ولا يصار اليه اي الى مهر المثل وقوله وهو قياس قولهما اي قول ابي حبيبة ومحمد رحمهما الله وانما حصتهما بالادكر لان عند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في جميع الصور وقوله لان المتعة موحية بعد الطلاق اي موحية العتد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله اي قبل الطلاق فيحكم بالمتعة بعد الطلاق كمهر المثل وقوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين روايتي المسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله فالقول قوله يعني مع يمينه لان الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الطاهر مع يمينه وان دكل يقضى عليه بالقي درهم كما لو اقر لان القول اقرار وان كان العين والقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان بطلت يقضى بالف درهم لانها اقرت بالحط وان حلت يقضى لها بالقي درهم الف بطريق التسمية لاتعاتهما على تسمية الالف والى ناعتار مهر المثل فائدة هذا انه يحيز الزوج في هذا الالف ان شاء اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدينار وروايتهما اقام البيعة في الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة تقبل وان اقاما البيعة في الوجه الاول وهو ما اذا كان

مهر المثل شاهدًا للزوج تقبل بيته لانيها تست الزيادة وفي الوحة الثاني وهو ما اذا كان
 مهر المثل ساهدا للمرأة تقبل بيته لانيها تست الحط والاصل في هدا هو ان البيعة تست
 ما ليس بثابت طاهر وان كان مهر مثلها العا وخمسائة تحال لان الزوج يدعي عليها الحط
 عن مهر المثل وهي تكروا المرأة تدعي عليها الزيادة وهو يكر ويبغي ان يقر ع القاصي بينهما في
 البداية لاستوائهما فان بكل الزوج يقتضى بالى وخمسائة كما لو اقر بذلك صريحاً وان نكحت
 المرأة وحب المسمى العا لانيها تترت بالحط وان حلها جميعاً وحبت الـ وخمسائة الف
 بطريق التسمية لا يحبر الزوج فيها لا تعاقهما على تسمية الـ وخمسائة باعتبار مهر المثل
 يحبر فيها الزوج وايهما اقام البيعة قبلت بيته وان اقاما يقضي بالـ وخمسائة الف بطريق
 التسمية وخمسائة باعتبار مهر المثل لان البنتين بطلتا لما كان التعارض ونص محمد رحمه الله
 في هذا الفصل ان بيعة المرأة اولى لانباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبى بعد ذكر وجوب
 مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا بعد ايمين الزوج لانه اييهما انكارا وان اقاما البيعة
 فالبيعة بية المرأة لانباتها تست الزيادة والبيعة مشروعة للانبات وهذا تخريج الرازي رح وقال
 الكرخي رحمه الله يتحالفا في الفصول الثلاثة على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 وهو ان يكون مهر المثل شاهدا له او شاهدا لها وكان بينهما ثم يصار الى مهر المثل
 لانيهما اتفاقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمتع المصير الى مهر المثل وان حلها
 تعدرت التسمية فيحكم بمهر المثل قيل قول ابي بكر رحمه الله اصح لان تحكيم المهر ليس
 لاجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان القول قول
 من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما
 التسمية وانكر الآخر كان القول قول من يكر التسمية ويجب مهر المثل بالا حماع المركب اما
 عندهما فلانه الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه تعدر القضاء بالمسمى
 لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وكما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان

(كتاب النكاح * باب المهر)

ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما بين الحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حيوتيهما في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول والمتعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الا يرى الى مسئلة المعوضة اذا مات احدهما وعدة قول الزوج او ورثته لما تقدم ولو كان الاختلاف بعد موتيهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يستثنيه كما تقدم وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة يحكم مهر المثل وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لكنه تركه استحسانا لما يذكره وان كان الاختلاف بعد موتيهما في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره لا يحكم مهر المثل وقوله لما نبيه من بعد اشارة الى دليل ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة التي تلي هذه المسئلة واذا مات الزوجان وقد سمى لهما مهرا فلورثتهما ان يأخذا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لهما مهرا فلا شيء لورثتهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لورثتها المهر في الوحيين معناه ابي معني قوله لورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوحة الاول وهو ما اذا سدى ومهر المثل في الوحة الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول وهو وحب المسمى فلان المسمى دين في ذمته اما لثبوتها بالبيعة او بالتصادق وقد تأكد بالموثوق فيتمتع من تركه اذا علم انها ما تامعا ولم يعلم ايها مات او لا وعلم ان الزوج مات او لا وما اذا علم انها ماتت او لا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموثوق كما اذا مات احدهما وهو قياس قوله لكن استحسن فقال ان موتيهما يدل على انقراض اقرارهما بمهر من يقدر القاصي مهر المثل وهذا يشير الى ان وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه انه استدلل فقال ارايت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهرا مكنثوم اكنتم اتضي فيه شيء وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد وانقرض

امل ذلك العصر يتعذر على التامسي الوقوف على تعيين مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن
العهد متقاد ما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقتضى مهر مثلها وللمشائخ طريق آخر
وهو ان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة
ماليس بمال يشبه الصلة كالعلقة فاعتار الشبه الاول لم يسقط ولا يسقط بموت احدهما وباعتار
الشبه الثاني يستقطف يسقط بموتهما لان المسقط تأكيداً لموت ومن بعث الى امرأته شيئاً ظاهر
وقوله فالقول قوله اي مع اليمين فان حلف والمتاع قائم للمرأة ان ترد وترجع بما بقي
من المهر وان كان هالكاً لم ترجع وقوله لما ييسر اشارة الى قوله وان الطاهر انه يسعى في اسقاط
الواحب وقوله وقيل ما يجب عليه انما قيد بالوحد لانه اذا عث الخف والمرأة كان له
ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله وغيره قيل كمتاع البيت *

فصل

لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو متع لهم
في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار واد اتزوج الصراني نصرانية قيل
المراد بهما الدمي والذمية ولهداد كر في المبسوط بلغط الذمي واقول يجوز ان يكون
اطلقة ليتناول المستأمن اي ذلك في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم حائراً والواو
للحال فليس لها مهر ان اسلموا وكذلك الحريراني في دار الحرب وهذا اي عدم وحب
المهر في الدميين والحريريين عند ابي حنيفة رحمه الله ووافقه في الحريريين وامام في الذمية
فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه
زفر رحمه الله في الحريريين ايضاً وقال ان الشرع ما شرع انتغاء النكاح الا بالمال بقوله تعالى
ان تبتعوا باموالكم وهذا الشرع وقع عام لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون
بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاءه

(كتاب النكاح * باب المهر * فصل)

ابتغاؤه بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالوا اهل الحرب لم يلتزموا احكام الاسلام وهو ظاهر فلا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطعت الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الدمة لا بهم التزموا احكاما فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام بعقد الدمة وقد وُحد منهم فكان كالربا والربوا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا انهم لم يلتزموا ولكن ولاية الالزام متحققة لا بحاد الدار ولا بي حبيبة رحمه الله ان اهل الدمة لا يلتزمون احكاما في الديانات كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ايضا كبيع الحذر والخزير وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وليست بموحدة لانقطاعها عنهم بعقد الدمة فانا امر بان يتركهم وما يدعون وصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله بخلاف الردا جواب عن قوله ما كالربا والربوا ووجهه ان الزا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه والربوا مستثنى عن عموم قوله صلى الله عليه وسلم الا من ارى فليس يساوي به عهدا لا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والسخ قوله وقوله في الكتاب اي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان يعني عن ابي حبيبة رحمه الله في رواية بحب مهر المثل كما قالوا في رواية لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما علي، الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النبي والسكوت وهوان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست بمنقومة عند احد فكان التزوج عليها كالنهي وهو مختار فحر الاسلام رحمه الله من الروايتين ووجه الرواية الاخرى ان احدا لما لم يدين تقومها لم يدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدعون فيجب حكم الشرع والاصح ان الكل على الخلاف عند لا يجب شيء وعند ما يجب مهر المثل

(كتاب النكاح * باب المهر * فصل)

وقوله فان تزوج الذمي ذمية طاهر وقوله وهذا كله اى كل ما ذكر وهو ما كانا معنيين او
غير معنيين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لهما مهر المثل في الوحيين
اى في المعين وغير المعين وقال محمد رحمه الله لهما القيمة في الوحيين ووجه قولهما انما جمع
بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال ابو يوسف رحمه الله فيهما بمهر المثل
ومحمد رحمه الله قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الحمر والحبر لا يهما يتفقا في ان
لا يوحبا عين الحمر والحبر فان القبض مؤكد للملك في المتعوض ولهدا ينصف الصداق
بالطلاق قبل الدخول ادا لم يكن مقوصا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء
الا بالرضا او القضاء فادام يوم الطر والصداق عبد غير مقوص ثم طلقها قبل الدخول بها
لا يجب صدقة الطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تحب الزكاة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
في المهر قبل النكاح بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شيء بالعقد لا فادته ما لم يكن فيمتنع
القبض بسبب الاسلام كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا لسببه العقد
بحقيقته في الحرمات وصار كما ادا كانا بغير اعيانها لان القبض فيه كالقبض فيما ادا كانا
بغير اعيانها في افادة ما لم يكن والقبض فيما ادا كانا بغير اعيانها يمتنع تسليم انفسهما
وكذلك فيما ادا كانا باعيانها كالعقد واد التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه
الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وح مهن المثل وكذلك ههنا ووجه محمد رحمه الله
ظاهر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بعس العقد ولهدا
تملك التصرف فيه ولو هلكت هلك على ملكها وكل ما يتم بعس العقد لا يحتاج فيه الى
القبض للتملك وبالقبض يستقل الملك من صمان الزوج الى صمانها وذلك اى الانتقال
لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم
به الملك لانه بعيد وحب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام
عن تملك الحمر والخنزير وقوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين

(كتاب النكاح * باب نكاح الرقيق)

المعين الي آخره يعني بخلاف ما اذا باع الحمر او الخنزير او اشترى ثم اسام قبل القبض فانه لا يجوز لداقبض بل ينسخ العقد لان المبيع يستعد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مابع منه وقوله واد اتعد القص في غير المعين طاهر وقوله ولو طلقها الي آخره يعني قول ابي حنيفة رحمه الله في العين لها نصف العين وفي غير العين في الحدر لها نصف القيمة وفي الحزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتصف بالطلاق قبل الدحول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق والواحب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال وعد محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال والله اعلم بالصواب *

باب نكاح الرقيق

لما مرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذاك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطاق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا بادن مولاها والامة تطاهر لان مافع بصعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها دون اذنه واما العبد فنيه خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق سبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصول اليه ولما قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تروج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن ولان في تعيد نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ولهذا اذا اشترى عبدا او امته فطهرت روحهما جاز له ان يرده فليس لهما تعييب انفسهما رماية لحق المولى ولا يملكه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لما لك رحمه الله فان الطلاق ازالة العيب فلا يلزم من حوار ازالته للعيب جوار تعييبهما انفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وحب قطع اليد

في السرقة وحب القصاص حب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فبمنزلة
 الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فكيف جاز ذلك واحب بان الرقيق في حقوق الله باق
 على حرية والرق لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعيب فهو صمي لا معتبر فيه وموصفه
 الاصول وقوله وكذا المكاتب ظاهر وقوله لما يبايعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله
 فالمهردين في رقبته يباع فيه لما عرف في الاصول ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالبة
 الرقبة واستدل المصنف رحمه الله بقوله لان هذا دين وجب في رقبته وهو دليل قوله يباع فيه ديون
 ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في رقبته وكل دين وحب
 في الرقبة تباع الرقبة فيه امانه وحب والتحقيق المقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء
 المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهة امانه وحب في الرقبة ولدفع المضرة
 وعن اصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله دفعا
 للمضرة عن اصحاب الديون يعني الساء وقوله فليس هذا باحازة لانه اي قوله طلقها
 او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقا ومشاركة الا يري انه لو قال
 في النكاح العاسد طلقتك كان مشاركة واذا احتمل الامر بين رجحا جهة المشاركة لانه
 الباق بحال العبد المتدرد وقوله او هو اي الرد ادنى لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل
 من الرفع فكان الحمل عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف
 ومجاري المشاركة والعمل بالحقيقة يمكن فكيف صير الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد تترك
 بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الاقنيات على رأي المولى وان قال طلقها تطليقة رجعية
 او تطليقة تملك الرجعة فهذا الحارة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين
 الاحارة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يميك بالمال او تزوج اربع من الساء لا يثبت به
 العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب
 بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء

اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق
 ذلك بخلاف مانحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية لها **قوله** ومن قال
 لعبد تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة
 اتناقي فان الحكم في غير المعينة وفي غير الامة كذلك ويتني على هذا الاصل المذكور
 حكمان احدهما ذكره انه يباع في المهر عنده ولا يباع عندهما والثاني انه اذا تزوجها
 بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عدا بي حنيعة رحمه الله لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح
 عندهما ووجه الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه
 لو حلف انه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج صحبها او فاسد احدث في يمينه
 كذا في المسوط وقوله كما في البيع يعني انه اذا امره بالبيع مطلقا يتناول الجائر والعاسد وقوله
 على هذه الطريقة يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل
 فالعذر لابي حنيعة رحمه الله ان مبنى الايمان على العرف ومن زوج عبدا ما ذناله
 مديونا امرأة جازوا والمرأة اسوة للعمرء اذا كان النكاح بدهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقريره
 لان المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقيق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقة
 النكاح حق العمرء بالابطال مقصودا متف واذا تحقق المقتضي وانتهى المانع ثبت
 للحكم البتة وانما قال مقصودا لان المانعة انما يتحقق بذلك واما اذا كان صنفلا معتبره
 وههنا كذلك لان محلبة النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح
 بولاية المولى تحصيل الملك وجب الذين بسبب لامر دله لعدم انتكاح النكاح عن ثبوت
 المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فهي في مهر مثلها
 اسوة للعمرء واما اذا كان اكثر منه فلا تنسأ ويهم بل يؤخر الى استيحاء حقهم كدين الصحة
 مع دين المرض **قوله** ومن زوج امته بوات للرجل منزلا وبواته منزلا اي هيأته ومكث له
 فيه ومن زوج امته فليس عليه ان يبوأها اي يهيم بيتا للزوج بيت اليها لكنها بحدم

(كتاب النكاح * باب نكاح الرقيق)

المولى ويقال الزوج متى طهرت بها وطهرتها راساً يتال ذاك لينتفع التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقبة والمذاع سوى منعة الصنع وحق الزوج انما هو عيها ولا يلزم ابطال الكثير للتليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله ان يبوأها وان لا يبوأها وان يستخدمها بعد التوبة لكنه تسقط نفقتها لما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتاس فان قيل انتفاء الاحتاس انما هو انتفاء حق المولى في الاستخدام وصل ذاك لا يسقط النفقة كالحره اذ احسست بنفسها عدلاً ستباعد الصداق اجيب بان الحره اذ احسست بنفسها ذاك فالتعويت من قبل الزوج بامتناع ابقاء ما التزمه وهما ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لان نفقة لها فان بوأها معه يئنا فولدت من الزوج له يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك ما ولاها وبنته المملوك على المالك وقوله وذكر ترويح المولى يعني ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ترويح المولى عبدة وامته وام يدكر صاعدا وهذا راجع الى مذهبنا ان للمولى احارهما على النكاح ومعنى الاخبار ان المولى لو باشر النكاح بدون رصاهما نعد وقوله لان فيه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان يعني انه اذا وحررهما يقع الحد مهلكا او حار حاقى الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حدد في الزنا فله ان يردده فيملكه الانكاح حبرا اعتبارا بالامة والجماع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك او النقصان وليس المطاط في حوازنكاح الامة حبرا بملك مضيع صعيها لانه لا يطرد مع الاخبار ولا ينعكس فان الزوج يملك مضيع الصنع المرأة ولا يتدر على ترويحها والولي يملك ترويح الصغيرة ولا يملك مضيع بضعها مكان التعليل به فاسد فان قيل لو كان الاخبارا عتار تحصيل الملك لجاز في المكاتب والمكاتبه ولم يحارح بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبه فان الملك لما كان فيهما ناتصا بواسطة تملكهما اليد التحققا بالا حارح تصر فان يشترط رصاهما وهما عرع لطيف وهما المولى

(كتاب النكاح * باب نكاح الرقيق)

ان المولى اذا روج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على احرارها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينسب
على المكاتبه ثم انما لو لم ترد حتى ادت بدل الكتانة فعثقت بقي النكاح موقوفا على احرار
المولى لا على احرارها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبه وهي صغيرة والصغيرة ليست
من اهل الاجازة قال في النهاية وهذه من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر احرار
المكاتبه في حال رقتها ولم تعتبر في حال العتق لما ذكرنا من الفرق ومن زوج امته فماتت
قبل الدخول بها فان ماتت حتف انهما فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها احبى
مكذلك وان قتلها مولها فكذلك عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لا مهر عليه
للمولى وقال المقتول ميت باحله عندنا اي عدا اهل الحق ولا فرق بين الصور الثلاث
ولما ان المولى مع المبدل قبل التسليم يجازى بمع البذل كما اذا ارتدت الحرة تجازى
بمنع البذل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة
اذا ارتضعت من ام زوجها او المجبونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعنا
المبدل قبل التسليم حيث بانماضه ولم يستط المهر وذلك لانهم اليستا من اهل المجارات
ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم تناف الصغيرة
المجارات واحيب بان ترك مجارات الصغيرة اذا يكون على افعال غير محظورة
في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسببها وتستتاب
بالحبس وقوته والقتل في حق احكام الديا جواب عن قولهم لان الميت مقتول باحله وان قتلت
حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزم رحمه الله هو يعتبره بالردة ويقتل المولى
امته لما يبين من الجامع انه منع المبدل قبل التسليم وقوله ولما ان جباية المهر ظاهر وقوله حتى
يجب الكفارة عليه يعنى ان اقلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان
عليها دين **قوله** واذا تزوج امته فالان في العزل الى المولى في هذه المسئلة دلالة على
جواز العزل ومثل ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا بأس به ولو ان الله تعالى احدميثاق

(كتاب النكاح * باب نكاح الرقيق)

نسمة فلواتيبتها في صخرة تحلق فيها وروى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو ثلثة اقسام عزل عن امته المملوك له ولا اذن فيه الى احد وعزل عن المرأة الحرة والادنى في العزل اليها وهذا بالانفاق وعزل عن الامة المسكوة وفي تعيين الادنى اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح وان تزوجت باذن مولاه او زوجها مولاهم اعتقت فلها الخياران شاءت اقامت معه وان شاءت فارقت سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلاحبارها واستدل على ذلك بما روي ان عايشة رضي الله عنها لما ارادت ان تعتق مملوكين لها متناكحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداء بالغلام قال وانما امرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا عدم الكفاءة وهي موجودة في الحرة ولما ان عايشة رضي الله عنها اعتقت بريرة رضي الله عنها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بصعك واختاري والتعليل بملك البصع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحرة والعبد وانما قال بالتعليل لانه من باب قوله سهي فسجد فالشافعي رحمه الله محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باساده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان بريرة رضي الله عنها خبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باساده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيبا فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعتد فانى يكون الشافعي رحمه الله به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وابوداود رضي الله عنهم ايضا السائي والترمذي وابن ماجه واحمد رضي الله عنهم ان بريرة اعتقت و زوجها حرا واذ تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلطنا مسلك الترحيح في التقرير بان المشت اولين من الثاني فليطلب ثم قوله ولانه يرداد الملك دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان

(كتاب النكاح * باب نكاح الرقيق)

بان عدة الطلاق عدة معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حراً وأحب
بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيلزم عليها الزيادة اذا
اعتقت وأن كان حراً ولا نسلم ان امره صلى الله عليه وسلم بالبداة بالغلام لذلك وانما
كان لاظهار فصيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهما معالثبت الخيار ايصاعده وليس
ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج
ان اعتق حتى خرج من كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق
في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت بادن مولاهما ثم اعتقت
كان لها الخيار سواء كان الزوج حراً وعد الزيادة الملك عليها وقال زفر رحمه الله لا خيار لها
لان ثبوت الخيار في الامة لعود العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاهما وهذا غير موجود
ههنا فان المهر لها والنكاح ما بعد الا برضاها ودليلنا فيه طاهر مما تقدم وان تزوجت امة
بغير اذن مولاهما ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح لموجود المقتضي
لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع
لان امتناع العود كان لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان العود بعد العتق فلا يتحقق
زيادة الملك كما لو روجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما حصص الامة
بالذكر لبني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تتأخر في حق العبد ويجوز ان يكون
تخصيصه بالامة لتعريف مسئلة الخيار عليها لانه يختص بالاماء دون العبيد وقوله فان كانت
تزوجت بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة
ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان
ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البصع
من كل وجه دون الرائد عليه والبصع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه
وجوابه اذكري الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند

الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى ان اعتقها عند الدخول
وللامة ان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجوار الى وقت العقد والمانع عن الاستناد
قائم لان المانع من الحوار هو الملك والملك قد زال بالعقد مقتصر الا يرى ان الامة اذا حرمت
حرمة غليظة على روج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير ادس المولى قد دخل بها فاعتقها
المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي
كان قبل العقد احب بان ماد كرتة قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول
قبل نكاح الكاح وهو مهر الممل ومهر النكاح وهو المسمى لما ذكرنا من وجود المانع
عن الاستناد الا انهم استحسوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وحب
مهر بالدخول لوجب بحكم العقد ادلولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول
مصافا الى العقد فاحب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا
كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزل والاولى ان يقال
ليس المانع من الحوار في الاستحسان الملك واسما الحاجة الى الصيانة عن الاصرار بالمولى
فمنى اعتقها المولى فتد خلا هذا النكاح عن الاصرار بالمولى من وقت وجوده فيشت
الحوار من ذلك الوقت وظاهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطى في نكاح
موقوف الى آخره واحيب عن عدم روال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها
الاول اما كان لان الاستناد يظهر في القائم لافي المتلاشي والمستوفى بالوطى متلاشي
فان قيل القول بالاستناد ينتقص بالمسئلة الثانية وهي قوله ان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها ولو استند الحوار الى اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما لو تزوجت
باذن المولى وام يدخل بها الزوج حتى اعتقها احيب بان حكم الاستناد يظهر فيما
لا يحتل مستحقه لا فيما يختلف وهما يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان
العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى

الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد بطل هذا الاستحقاق زمان
 الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت **قوله** ومن وطئ امته انه ومن وطئ حارية
انه فولدت منه ولدافهي ام ولدله وعليه قيمتها دون المهر وانما قال ومعنى المسئلة
ان يدعيه الاب لان محمد ارحمه الله لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان
للأب ولاية تملك مال ابيه للحاجة الى البقاء لما زوت عائشة رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان
اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية
تملك مال الابن للحاجة الى البقاء فله ولاية تملك حاريتة للحاجة الى صيانة الماء
فان قبل لو كان صيانة الماء لبقاء العسل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان
الحاجة الى بقاء نسله دونها الى بقاء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والدة
للاستيلاء لكونه غير ضروري فلهذا يمتلك الجارية بالقيمة والطعام بعير القيمة فان
عورض بان الاستيلاء يعتمد الملك كما في المملوكة او حق المالك كما في المكاتبه وليس
شيء من ذلك بسوحد احاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطه ان المصحح
يعنى للاستيلاء اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى
يحور له التزوج بها ولا بد من تقديمه لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع
وذلك ثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقد تم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط
وان اقدم كان الوطئ واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
المهر لانهما يشتان الملك حكما للاستيلاء فانه سقط الاحصان بهذا الوطئ ولو كان
في الملك لما سقط وحده فادفعه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر
 والمسئلة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاء

شرطاً وعلته بعده حكماله والذي ذهبنا اليه هو الصواب لاننا قد اتفقنا على ان استيلاء
 الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه
 اصلالم يصح كما في جارية الاحبي فلا بد من تقديمه صيانة لعله عن الحرمة وصيانة
 للولد عن الرق وعورض بان الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه
 الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع من الملك وذلك يدل على ان الملك
 لم يثبت سابقا على الوطء وبانه اذا وطئها غير معاق وحب العقر ولو ثبت الملك قبله
 لما وجب وبانه اذا قدفه اسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد و احبب عن الاولى باننا
 نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير ملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من
 الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بان اثبات الملك يصنع بالتقدم كان لصيانة
 فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود ههنا وعن الثالثة
 بان تقدم الملك اجتهادي مكان فيه شبهة يدربها الحد ولو كان الولد زوج جاريته
 اياه فولدت لم تصرام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح الترويج عدنا
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ
 جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها
 كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ولا حق الملك في مال ولده اظهر الا يرى
 ان الاستيلاء في جارية الابن صحيح واستيلاء المولى امة مكانه غير صحيح ولنا ان
 امة الابن حالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء
 ونعاد العتق وصحة البيع والرهن والهمة فمن المحال ان يملكها الاب بوجه من الوجوه
 والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك حلف باطل وكذلك يملك الابن من
 التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان يدل ذلك على ابتناء ملكه وقوله الا انه يستط
 الحد المشبهة جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد لم يذكره في الكتاب

(كتاب النكاح * باب نكاح الرقيق)

٩٨

في الكتاب وإذا كان خاليا عن ملكه صح النكاح وإذا أصبح النكاح صار مائة مصوباته فلم يثبت
ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولد له وقال زفر رحمه الله تصير ام ولد له لانه لو استولدها
بالعجور صارت ام ولد له فاد استولدها نكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له ولما
ان ما ذكرنا ان مائة صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثنائه
لم يكن الا لصيانة الماء وقوله ولا قيمة عليه فيها ظاهر وقوله وإذا كانت الحرة تحت عبد
واضح الا لعاط نسه عليها قوله لصحة العتق عنه أي عن الأمر وقوله اعتق طلب التملك
منه تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال عبد بيعك لي إياه بطريق الوكالة مني فيكون
 امرأ باعناق عبد الأمرة وقوله اعتقت يكون بمعنى قوله عتت منك واعتقته عك فان قيل
 لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا من المأمور بالاتفاق ولا يكون مقتضي أقوى من التصريح به
 احب بان الشيء قد ثبت صمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاحية في ارحام
 الامهات يثبت صمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للأمر فسد النكاح للتنافي
 بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عده قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة
عدها فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لو حثين احدهما
 ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري بثبت ضرورة صحة العتق
 فلا يتعدى الى فساد النكاح والباقي ان الملك ههنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق
 ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك
 كما ثبت زال اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح
 لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم لازم عن الثاني بان الملك يثبت للموكل
 ابتداء وهو مختار شمس الأئمة وابي طاهر الدباس رحمه الله سلما ان الملك يثبت للوكيل لكن
 انما لا يفسد نه النكاح لتعلق حق العير به عدا السنوات وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك
 وقوله لانه يعني ابا يوسف رحمه الله يقدم التملك بغيره من نصيحها لتصيره اي لتصرف

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

الآمر لما ان تصحيح كلام العاقل واحب مهمما يمكن وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض
لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن باستناط الشرط
اولى فصار كما اذا كان عليه كفارة ظهار وامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة
من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض او بغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض
بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقوضة فلا يمكن استناطه ولا اثباته
اقتضاء وقوله استناطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط
القبول والثاني ان يجعل القبض موحودا تقديره وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس
من جس القول فلا يمكن ان يكون ثانيا في صمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات
واما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والعمل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه
بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في صمنه وقوله في تلك المسئلة اي
في مسئلة الامر باطعام الفقير يوب عن الامر في القصص كالفقير في باب الركوة ينوب قصه
عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العمد فلا يقع في يده شيء لان الاعناق ائلاف
الملك وتماثل تقرير هذه المسئلة يطلب في التقرير والله اعلم *

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واخص مرتبة منهم وهم اهل
الشرك الذين لا كتاب لهم واذ اتزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز
ثم اسلموا اقراعليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاحماع كذا قيل وفيه
نظر لان كلاما في اهل الشرك ولا يحوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويحوز
ان يتصور بان اشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة
رحمة الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

الاسلام والمرافعة الى الحكم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوحة الاولى وهو التزوج
بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوحة الثانية وهو التزوج في عدة كافر آخر كما
قال زفر رحمه الله الخطاب كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه عامة
كما مر من قبل فياخرهم وانما لا نتعرض لهم لدمتهم اعراضا كما تركناهم وعبادة الصم
اعراضا لا تقريرا فاذا ترفعوا او اسلموا والحرمة قائمة وحسب التعريق عملا بقوله تعالى
وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَلَهُمَا ان حُرْمَةُ نِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ مَجْمَعٌ عَلَيْهَا
فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيهما فان مالكا وابن ابي ليلى
رحمهما الله يجوزانه ولم يلتزموا احكاما بجميع الاختلافات ولكن لا نتعرض لهم باعتبار
عقد الدمة فاذا ترفعوا او اسلموا والعدة غير مقتضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم
واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاءها فلا يفرق بينهما بالاحماع ولا بي حنيفة
رحمه الله ان حرمة النكاح اما هي للعدة لكونه نكاح المسكوة من وحه وثبوت العدة
اما ان يكون للشرع وللزواج لاسيل الى الاول لانهم لا يحاطون بحقوقه ولهذا
لم يتعرض لهم في الخمر والحزير ولا الى الثاني لانه لا يعتد به لان هذا الوضع على
ذلك العرض فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن
من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع
متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة
البقاء والشهادة ليست بشرط فيها ولهذا الوحات الشهود لم يطل النكاح وكذا العدة
لا تنافي حالة البقاء كالمسكوة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ
ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى ان العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح
وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تنزع النكاح بناء على اعتقادهم كالا ستبراء فيما بين المسلمين
فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

العدة على ما قلنا فان تزوج المحوسي احدى محارمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا
فرق بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما
باغضباران نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة واداسلم
وحب التعرض به والتعريق وكذلك بالمراعاة وما عده فله حكم الصحة في الصحيح
بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله في الصحيح
احتراز عن قول مشايخ العراق رحمهم الله ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم
الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية حواب عن هذا التشكيك ووجهه
ان المحرمية تأتي بقاء النكاح كما لو اعترفت على نكاح المسلمين برصاع او مصاهرة
فيعرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تأتي به كما مر ثم باسلام احدهما يعرق بينهما بالاتفاق
وكذلك بمراعاة احدهما وطلب حكم الاسلام عددهما لان اسلام احدهما كاسلامهما
في حواز التعريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعة انقاد لحكم الاسلام كما
اذا اسلم واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يعرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق
باعقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمراعاة الآخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه
بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصرب بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلم ولا يعلم
واما اذا ترافعا فلا بد من التعريق بينهما بالاحماع لان مراعاتهما كتحكيمهما ولو حكما رجلا
وطلبا منه حكم الاسلام لكان يعرق بينهما فالقاصي اولى بذلك لعموم ولايته وقوله
ولا يجوز ان يتزوج المرتد واصح وقوله بل لمصالحه يريد به المسكن والازدواج والتوالد
والتناسل وقوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه قيل كيف يصح
هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمة مع كافر ابي كافر كان واجيب بان هذا محمول
على حالة البقاء فان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فحالت
بولد وقوله والشافعي رحمه الله يحالها به اي في جعل الولد تبع للكتابي للتعارض وجعله

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

وحملته تبعا للكتابي يوجب حل الديعة والسكران وحملته تبعا للمحوسي يوجب
 حرمة ذلك فوق التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن اثبتنا الترجيح
 وهو قوله لان فيه بطرله فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى
 نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه
 والدفع اولى من الرفع لان كم من واقع لا يرفع **قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافرا اطلق
 الكفر في قوله وزوجها كافرا لعدم بقاء نكاح المسلمة مع اي كافران وقيد الزوجة بالمجوسية
 لانه ان كانت كتابية فلا عرض ولا تعريق وكلامه واضح وقوله كما في الطلاق يريد
 ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله الى
 انقضاء ثلث حيض ليس بصواب لان العدة عنده بالا طهار وقيل معناه كان الشافعي
 رحمه الله يقول يسغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ويجوز ان يقال هذه المدة
 لم تعتبر للعدة بل للتعريق وما لم يعتبر لها اعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء ولنا ان المقاصد بالنكاح
 قد فانت وتقريره بسلام المرأة او زوج المحوسية فانت المقاصد بالنكاح وفوائدها وحوادث
 لا بد له من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه
 طاعة لا يصلح سببا لعوات العم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موحد اقل
 هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوقها ثناء فلا بد من امر آخر غيرهما يعرض الاسلام لتحصيل المقاصد به
 ان اسلم او يثبت ما يصلح لذلك وهو الالباء فان الالباء عنه صالح لسلب النعم واذا اصبغ
 العوات اصبغ اليه ما يستلزمه العوات وهو العرقه فكانت العرقه مضافة الى الالباء وفي كلام
 المصنف رحمه الله نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سببا لتنتي
 عليه العرقه فلا حاجة الى العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرته حق التأمل زال عك
 الشبهة ولفرغ عن البحث مع الشافعي رحمه الله شرع فيه مع ابي يوسف رحمه الله
 في ان العرقه في الوجهين لا يكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره ان العرقه بسبب يشترك

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الالباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا يكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الآخر الواقعة بالمحرمة ولهما ان الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوت المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف باب القاصي مسانه في التسريح بالا حسان كما في الحب والعنة وقوله مع قدرته في الاسلام زيادة تأكيد وارى ان تركه كان ائصال لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة وقوله واما المرأة فليست باهل للطلاق واضح وقوله فاشه الردة والمطالبة بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب ظاهر وقوله والعرض على الاسلام متعذر من باب عرضت النافذة على الخوص من القلب الذي لا يشجع عليه الا افراد البلغاء وقوله فاقسا شرطها اي شرط العرقه وهو مصي الحيض الثلث ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام سبب العرقه قال في النهاية وهو تعريق القاصي عند اباء الزوج عن الاسلام فكأنه اراد انه سبب بطريق النيابة و الا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الالباء وقوله كما في حصر البئر يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اصابة التلف الى فعل الواقع في البئر التي حفرت على قارة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبعيا لا تعدي فيه ثم اصابته الى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة فاصيغت الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وحوذ اوفيه تعدل لانه في غير ملك الحافر وموصعه اصول الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سياتي حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها عندنا والشافعي رحمه الله يعصل كما مر له في دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول وقعت العرقه في الحال

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولئان هذه الحيض لاجل العرقلة لا للعدة فيستوي
فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باسبب العرقلة وهو الطلاق
فجازان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض
واما ههنا فالفرض انه لم يباشرة فاحتاج الى مصيبتها للعرقلة فيستويان فيها واذا وقعت العرقلة
والمرأة حربية فلا عدة عليها بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله وان كانت
هي المسامة ظاهر وقوله ولان يبقى اولى لان البقاء اسهل من الانتداء فكم من شيء يتحمل
في النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء الا يرى ان الميكوحة اذا وطئت بشبهة تعدله
وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطئ بشبهة انتداء قوله واذا خرج احدا الزوجين
صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك وتقرير دليله ان التباين اثره في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا يؤثر في العرقلة كالحربي اذا دخل دارا بامان فان ولايته قد سقطت اذا المراد بانقطاع
الولاية سقوط ما لكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته قد انتطعت
ولم يؤثر في العرقلة وهذا لابطال دليل الخصم وقوله واما السبي فيقتضي الصعاء للسبي
ولا ينحقق الصعاء له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصعاء يسقط الدين
عن دمة المسي لاثبات المذهب ولبيان المصالح لانتظام مع التباين حقيقة وحكما وتقريره ان
تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح
كالمحرمة فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباين عدما شخصيا والحكم ان لا يكون
في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لاثبات
المذهب وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة لرد دليل الخصم وتقريره والسبي يوجب ملك الرقبة
و ملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو تزوج امة جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت
المسيئة منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح مع تقرير السبي والمبايعة اذا تقرر فالمحرم
وغیره سواء كما اذا تقرر بالمحرمة والرضاع وقوله وصار اي صار السبي كالشراء

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

من حيث ان النكاح لا يعسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المباشرة وقوله ثم هو
اي السبي يقتضي الصماء اي سلمها ان السبي يقتضي الصماء لكن في محل عمله وهو المال
حيث يشت الملك في رقبة المسي للساني على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع
البضع لان ذلك من حصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن
قوله ولهذا يستط الدين عن ذمة المسي لان الدين في الذمة وهي محل عمله لانها
هي الرقبة وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالحرابي المستأمن او المسلم المستأمن
وكان قد احرر بقوله حكما عن ذلك فان التباين وان وحد في المستأمن حقيقة لكنه
لم يوجد حكما لقصد الرحوع * واذا حرحت المرأة اليها مهاجرة اي تركت ارض الحرب
الى ارض الاسلام وخرحت مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع الى ما هاجرت عنه ابدأ
حازان يتزوج ولا عدة عليها عبد ابي حنيفة رحمه الله وقالوا عليها العدة لان العدة وقعت
بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية
ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العدة لا تطهار خطر ملك النكاح ولا خطر ملك الحرابي ولهذا
لا تجب العدة على المسيبة بالاتفاق فان قيل لو لم يكن ملكه خطرا ما وجبت اذا خرجت
حاملة احبب بانها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تنزوج لان في تطهارها ولدا ثابت السب
فان قيل الهجرة اورثت تبائن الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة
فلتجب معها ايضا احبب بان الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلرمت العدة بحكم
الملك واما تبائن الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه الى اثر وحاصله ان التباين
يربو على الموت الا ترى انه يسنع التوارث والموت يوجب ولو خرجت حاملا لم تنزوج
حتى تصنع حملها رواه محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله لان حملها ثابت السب
من الغير فاذا ظهر العراش في حق السب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كام
الولد اذا حملت من المولي لا يزوجهما حتى تضع وروى ابو يوسف والحسن ان

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

ابن زياد عن ابي حبيبة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تصع حملها
لانه لا حرمة للحربي في كله فجزؤه اولى كما في الحبلى من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني
فيل الاول الاصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه ان الحمل من
الغير يمنع الوطى مطلقا وثابت النسب محرم فيمنع النكاح ايصادون غيره **قوله** واذا
ارتد احد الزوجين عن الاسلام واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت العرقه
بينهما سواء كان دخل بها ولم يدخل وعند الشافعي رحمه الله ان لم يدخل بها فذلك
وان دخل بها فحتي تنقضي ثلثة اطهار رياء على ما ذكرنا له من تأكد النكاح وعدم تأكده
وكانت العرقه بغير طلاق حتى لا تنقضي عدة الطلاق عند ابي حبيبة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة
فبغير طلاق هو يعتبرها نالاباء والجامع ما يباه يعني قوله امنع عن الامساك بالمعروف
وابي يوسف رحمه الله مر على اصل له في الاباء وهو ان العرقه بسبب يشترك فيه الزوجان
والطلاق مما يختص بالزوج وابي حبيبة رحمه الله فرق بين الاباء والارتداد فجعل العرقه
باباء الزوج طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة صافية للنكاح لكونها صافية للعصمة لانها
تبيح النفس والمال ويبتل الملك والنكاح والطلاق ليس بصاف للنكاح لانه رافع له بعد
تحقيقه مسببا عنه والمسبب عن الشيء الرابع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا بخلاف
الاباء لانه يعوت الامساك بالمعروف وليس بصاف للنكاح فيحب التسريح بالاحسان
على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا
بالملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت صافية لما وقع طلاق المرتد
على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول ان ما يرجع
الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك
العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع لا مكان ظهور اثره

(كتاب النكاح * باب نكاح اهل الشرك)

وحيث كانت المحلّة متصورة العود بالتوبة امكن ظهور اثره فكان معسرا بخلاف المحرمية فان المحلّة غير متصورة اذ لا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يتنع على المرأة طلاقه لان نائين الدارين صاف للنكاح فكان منابيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنابي وهو تبائن الدارين قد ارتفع ومحلّة الطلاق بالعدة وهي قائمة يقع وان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يتنع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة قد سقطت عنها عدة لعوات المحلّة لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقها وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد سببها بخلاف العسل الاول لان العدة هناك باقية بقاء محلّها لانها في دار الاسلام الا ان تبائن الدارين كان مانعا عن وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله يتنع الطلاق لان العدة باقية عدة وقوله ولهد اتوفى العرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاناء وقوله ثم ان كان الزوج ظاهر وقوله ولا نفقة متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها الا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووفعت العرقة لا تجب النفقة على زوجها فحينئذ لا يرتاب احد في عدم وحب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله لان العرقة من قبلها يعني فكانت كالاشرة ولا نفقة لها وقوله وان ارتد امعا ووضح ووجهه ما روي ان بسيم حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بسع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الحبوش فاسلموا ولم يأمرهم بتجديد النكحة والصحابة رضي الله عنهم متوافرة فحل ذلك محل الا حما ع يترك به القياس وان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة احاب بقوله والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقديم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كأنه وجد جملة واحدة ولو اسلم احدهما بعد الارتداد ابي بعد ارتداد هما فسد النكاح

الكاح يسهلا صرارا لآخر على الردة لانه مضاف كابتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لهما الا العرقه جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة *

باب القسم

لمادكر حوازه من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هو اهم بالذكر من بيان جواز الكاح وعدمه الراجعين الى امر العروج وغيرهما وحب تاخيرها والقسم بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصاءهم ومنه القسم بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الرجل امرأتان بتدكير كان مع اساده الى المونث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله ولا فصل فيما روي يا يعني بين البكر والثيب والقديمة والجديدة سواء لا طلاق ما روي من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكر يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فنثلث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل ان الاختلاف في موضعين في العرق بين البكر والثيب وفي تفصيل الجديدة على القديمة فعنى المصنف رحمه الله الاول بقوله ولا فصل فيما روي والثاني بقوله لا طلاق ما روي وما رواه محمود على التفضيل بالبداة دون الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة رضى الله عنها انه عليه السلام قال ان شئت سعت لك وسعت لهن ونحن نقول للزوج ان يتدأ بالجديدة ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق الكاح كالنفقة ولا تعاقب في ذلك بين البكر والثيب والجديدة

(كتاب الكاح * باب القسم)

والتدبيرة كما لا تعاوت بين المسلمة والكتانية والساعة والمراهقة والمحسنة والعاقلة والمريضة والصحيحة لمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثالث بالكاح وكذلك في طرف الرجل فالمجبوب والحصي والغنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بين امرأتين يحب عليهم القسم وقوله والاختبار في مقدار الدور للزوج طاهر وقوله بذلك ورد الاثر يعني ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحررة ثلثان من القسم وللأمة الثلث ولم يرو من احد خلافه فحل محل الاحماع وقوله ولان حل الأمة انقص من حل الحررة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحررة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموصعة اصول العقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتنة والمدة وام الولد بمسئلة الأمة لان الرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله ولا حق لهن في القسم حالة السعة هذا الكلام مشتمل على ثلث مسائل احدها ان القرعة مستحبة عددا وعد الشافعي رحمه الله مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للبقيات ان يحسبن تلك المدة اولا عندا لبس لهن ذلك خلافا له وهذه بقاء على الاولى لان الافراع اذا كان مستحقا ولم يجعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فيبغى ان يكون للاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وحب النسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب النسوية فلا تكون تلك المدة محسونة من نوبتها والثالثة ان بعضهن ان رصبت بترك قسمها لصاحبته ازاوان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله لا بها اسقطت حقها لم يجب بعد ولا يستط تو صيحه ان الاسقاط انما يكون في القائم لان ما لبس كذلك كان الرجوع منه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية والدعبر ان يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا والله اعلم *

كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما ان له احكاما
 حمة مخصوصة به ولا يشاركه فيها غيره سبب الحرمة بالرضاع الجزئية بشور العظم وابات
 اللحم كالجزية بالاعلاق في حرمة المصاهرة فكما ان الاعلاق امر حفي وله سبب ظاهر اقيم مقامه
 وهو الوطى كذلك بشور العظم وابات اللحم امر حفي له سبب ظاهر وهو الرضاع فاقيم مقامه
 والرضاع يفتح الرأء وهو الاصل يكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة
 من مص شخص مخصوص وهوان يكون صبار صيعا من ندي مخصوص وهو ندي الآدمية
 في وقت مخصوص على ما ذكره بعد وقبل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع
 يتعلق به التحريم عددا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بحمس رصعات يكفى
 الصبي بكل واحدة منها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا
 الاملاحتار والمصاة فعلى الرضيع والا ملاحاة فعل المرصع وهو الرضاع ووجه الاستدلال به
 ان يدل على ان القليل منه غير محرم واما ان يكون منحصر في خمس رصعات مشبعات
 فليس له دلالة على ذلك لكن لما اتفقى به مذهب خصه بثب مدحه لعدم القائل بالفصل
 وفيه نظر لان من اصحاب الطواهر من يقول بثلاث رصعات مشبعات ولو تمسك بحديث عائشة
 رضي الله عنها كان فيه انزل من القرآن عشر رصعات معلومات يحرم من فسخن بخمس رصعات
 معلومات يحرم من وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ادل على المطلوب
 لكن قولها صايتان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصعبه لانه لا نسخ بعده ولما قوله تعالى
وامها نكح اللائي ارضعنكم الآية وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من السبب
 من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على
 ما عرف وقوله ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعصية دليل معقول يتضمن جواب سزال

(كتاب الرضاع)

متدر تقريره تحريم الرضاع باعتبار انشراح العظم وانت اللحم وليس ذلك في القليل وتقريب
 الحواب الحرمه وان كانت شبهة العصبية الثانية بشور العظم وانت اللحم لكنه امر صطن
 فتعلق الحكم بتعل الارضاع وقوله وما رواه حواب عن استدلال الخصم بان ما رويناهما مردود
 بالكتاب لان العمل به اقوى على تقدير ان يكون الكتاب قبله او منسوخ ان كان بعده
 والانشراح بالراء الاحياء وفي النزيل ثم اذ اشاء اشرة ومه لا رضاع الا ما انشراح العظم وانت
 اللحم اى قواه وشده كانه احياه ويروى بالراء كذا في المغرب وقوله ويسغي ان يكون في مدة
 الرضاع طاهر وقوله لان الحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حولان الحول
 الموحب لتغير الطماع ولا بد من الزيادة على الحولين لما نسين يعنى في وجه قول ابي حنيفة
 رحمه الله فتقدر اى الزيادة به اى بالحول ولهما قوله تعالى وحمله وفضاله ثلثون شهرا ووجه
 الاستدلال ما ذكره انه جعل مدة الحمل والفصال ثلثين شهرا ومدة الحمل اربعا وستة اشهر
 فتقى للتصال حولان وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين ولا بى حبيقة رحمه الله
 مدة الآية يعنى قوله وحمله وفضاله ثلثون شهرا ووجه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين يعنى
 الحمل والفصال وصرب لهما مدة وهو قوله ثلثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد
 منهما بكما لها كما اى الاحل المضروب للدينين مثل ان يقول لعنان على الف درهم وخمسة
 اقعة حطة الى شهرين يكون الشهران احلا لكل واحد من الدينين بكما له الا انه قام المنتقصي
 للتص في احدهما يعنى الحمل وهو حديث عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى في بطن
 امه اكثر من سنتين ولو تملكه مغرل فان قلت هذا المنتقصي على تقدير كونه حديثا يلزم به
 تغيير الكتاب وهو لا يجوز احب بان الكتاب ما ول فان عامة اهل التفسير جعلوا الاحل
 المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم تكن دلالة الكتاب على ما استدلال به المصنف
 رحمه الله قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسته اشهر فجي بها الى
 عثمان رضى الله عنه وشاورني رحمه الله فقال ابن عباس رضى الله عنه ان حاصمكم

ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وَحَبْلُهُ وَفَصَالُهُ
تَأْتُونَ شَهْرًا وَقَالَ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ فحمله ستة اشهر وفضاله
حولان فتركها وادا لم تكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التغير وانما يلزم اثبات مسئلة
فرعية بآية مأولة ولا بعده ولا بد من تغيير الغداء ليقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره
ابقاء لحبونه وذلك اي التغير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة
من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعدة المصنف رحمه الله لئلا يفر رحمه الله لكنه
قدرة بسنة كما في العنين وقد رآه نادني مدة الحمل لانها مغيرة فان عداء الجبين يغائر عداء
الرضيع فان عداء الحنين كان عداء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غداء الرضيع يغاير غداء العظيم
لان غداء الرضيع اللبن وغذاء العظيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يعظم تدرجا فكان الحاصل
انه لا بد من تغيير العداء وتغيير العداء ستة اشهر ولا بد من ستة اشهر وقوله والحديث محمول
يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا رصاع بعد حولين محمول على مدة الاستحقاق وابهم
المصنف رحمه الله الا استحقاق لان بعضهم قالوا المراد من لا رصاع بعد حولين لا يستحق
الولد الرصاع بعد الحولين وقال بعضهم نفي استحقاق الا حرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرصاع
في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة
الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله صلى الله عليه وسلم لا رصاع لنفي الجسس وعينه
وقد يوحد بعد حولين فكان عدم الوحوب وعدم الجواز محتملين فلم يكن حجة وعليه اي
وعلى الاستحقاق يحتمل المصنف المتقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ
أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ بدليل قوله بعده فَإِنْ أَرَادَ فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ فانه ذكر بحرف الغاء معلقا له
بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا اثر للرضاع في ازالة المحرم شرعا
قوله واذا مصت يعني واذا مضت مدة الرصاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء ظم او لم يعظم
واذا ظم قبلها لم يعثر العظام الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله حتى لو ظم صبي

قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم ارصعته امرأة قبل ان يمضي
 عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم في طاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه
 وما في الكتاب طاهر ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع نشأ
 بطواهر الصوص وهو فاسد لان المدكور في طواهرها الرضاع وهو يقتضي رصيعا لامحالة
 والكبير لا يسمى رصيعا روي ان انا موسى الاشعري رصي الله عنه سئل عن رضاع الكبير
 فاجاب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رصي الله عنه فسأله عن ذلك فقال اترون هذا
 الاشد رصيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم
 وقد انفتحت الصحابة رصي الله عنهم على هذا **قوله** ويحرم من الرضاع ما يحرم من
 السب يحرم من الرضاع ما يحرم من السب لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم يحرم
 من الرضاع ما يحرم من السب الا صورتين ذكرهما المصنف رحمه الله وهو واسمه وقوله
 الام اخته من الرضاع حاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاة
 ولها ام من السب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من السب وحاز ان يتعلق
 بالام مثل ان يكون له اخت من السب ولها ام من الرضاة فانه يجوز له ان يتزوج
 ام اخته التي كانت امها من الرضاة وحاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يحتمع الصبي
 والصبية الاجبيان على ندي امرأة اجسية وللصبية ام اخرى من الرضاة فانه يجوز لذلك
 الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاة التي اعردت بها رصاعا وقوله
 لما روي اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من السب وقوله
 لاسقاط اعتبار التبني فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز
 ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع اولاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة
 الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور
 وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن

(كتاب الرضاع)

الابن المتبنى لثلايلزم التدافع بين موحب الكتاب والسنة المشهورة وقوله ولسن العحل
من باب اصابة الشيء الى سبه لان سب اللبن انما هو العحل وكلامه واضح وقوله
صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاغة دليل
واضح على ذلك فان عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة ابي القعيس وكان اسم اخي
ابي القعيس افلح فلما كانت تلك المرأة امها كان زوجها ابها واخواله زوج عمها لا محالة وروي
انها قالت يا رسول صلى الله عليه وسلم ان افلح اخا ابي القعيس دخل علي وابا في ثياب
فصل فقال ليلج عليك فانه عمك من الرضاغة فقالت انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال عمك
من الرضاغة وذا لا يكون الا باعتبار لبن العحل ولا نه سبب لنزول اللبن منها فيصاف اليه
في موضع الحرمة احتياطا فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل
ذلك او دونه لا محالة وهما لو ارتضع الصبي من ثدوة الرجل نعتة اذ انزل منه اللبن
لا يشترط حكم الرضاع فكيف يثبت منه بارتضاع اللبن بسببه ولا يثبت من اللبن الحاصل
من نفسه احيب بان افتراق الحكم لا افتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي
لا حله ثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل من ثدوة
الرجل لا يتعدى به الصبي ولا يحصل به اثبات اللحم وهو نظير وطئ الميتة في انه لا يوجب
حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العارة وهي ملسمة فابها توهم
ان المراد به ما ينزل من ثدوته ليعلم ان المراد به ما ينزل من المرأة بسبب الولادة او الحمل
من زوجها حتى لو نزل لها لسن بدونهما كما ينزل للبكر كان ذلك اللبن لبن المرأة خاصة
لا لبن العحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطئ في الاحبال شرط
الحرمة حتى لو رنيها امرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لبن العحل لا يحل
للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا لايه ولا لاسه ولا لايه ولا لايه ولا لايه ولا لايه ولا لايه
بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله وكل صبيين اجتماعا

(كتاب الرضاع)

غالب الصبي على الصبية كما في القدرين للشدس والقمر على ثدي واحدة أي ثدي
 امرأة واحدة لانهما لو احنما على صرع بهيمة واحدة لا يشت التحريم كما سيجي
 وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بابن الأدمية دون الانعام
 وقوله ولا تزوج امرصة احدا من ولد التي ارضعت قال في النهاية المرصعة بصيغة
 اسم المنعول وبالرفع على العالعية ونصب احدا على المععولية ومن ولد التي على طريق
 الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تزوج المرصعة احدا من ولد التي
 ارضعت بعكس الاولى في العالعية والممعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما بحط شخصي
 وسحان احريان ليستا بصحيحتين وهذا بعد صيغة اسم العاتل في المرصعة كونها فاعلة
 او معولة على ما ذكرنا ولكن هذين التفسيرين لا بدوان يكون من الولد الذي ارضعته
 معرفا بالام وكلامه ظاهر وقوله واد اخلط اللبن بالماء والنسب هو الغالب فسر محمد رحمه الله
 العلة قال ان لم يغير الدواء اللبن تست الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف
 رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله
 خلافا للشافعي رحمه الله عنده اذا اخلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن
 في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة هو يقول انه موقوف حسا حقيقة يكون
 معتبرا لان المحسوس لا يكره وتقول مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موقوف
 حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبا فشرب لبنا مخاوطا بالماء والماء غائب على اللبن
 لا بحث فان قيل فعلى هذا ان اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وان
 اعتبرت جهة الحقيقة يثبت لان اللبن موقوف حقيقة وأن قل فعند التعارض ترجح الحرمة
 احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الصحتين على
 السواء وهما لم يثبت المساواة بينهما لان الغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو
 جهة الحرمة فكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات لا لمعنى راجع الى الحال وهذا كما

(كتاب الرضاع)

كما ترى متناقض لانه معنى التعارض واثبت الترحيم بالفضل الدائي ولا ترحيم الا بعد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع امر حكمي فماله يمكن الحكم بوجود الامدحل له فيه سلمناه لكن تعارض ضربا ترحيم احدهما راجع الى الذات والآخر الى الحال والاول اولى وموصعه الاصول ويؤيد ما ذكرناه ما اذا وقع قطرة من الدم او الحمر في حب من الماء بحسته وأن غلب الماء حقيقة لانه لم يكن عالما حكما لان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرا في عشر ومادونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرحوحة معه وقوله واذا احتل اللبن بالطعام واضح وقوله لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا يعني سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا اطنخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وقوله فصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بوجوده والجواب ان هذه مسانسة لغوية تندفع بحمل الكاف رائدة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة رحمه الله ان ذاك عنده اذ لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر منه فثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التعدي بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التعدي الموح لاسات اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيه يتعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا والدواء يخلط به لتقويته على الوصول الى ما لا يصل اليه باعتراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وحب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه محرم قلت النظرهما الى المتصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتسرية الدواء ويلوح

الى هذا قوله واذا حلق دون اختلط وقوله ولان اللبن يبقى مقصودا قوله وادا
احتلط اللبن بلبن شاة صورة المسئلة طاهرة وكذا تعليل ابي يوسف رحمه الله في المسئلة
الثانية لما ذكرنا ان المعلوم كالمستهلك لعدم بقاء صفعته كما اذا صب كوز من الماء العذب
في البحر ووجه قول محمد ورفعه الله ان العلبة ههنا غير منصورة لان الجنس لا يعاب
الجنس اذ العلبة بالاستهلاك والشئ لا يصير مستهلكا في حسه لان الاستهلاك بعوات
منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود ههنا متحد وادالم يتصور العلبة كانا
متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فتثبت الحرمة بهما
حميعا وعن ابي حبيبة رحمه الله في هذا روايتان في رواية قوله كقول ابي يوسف رحمه الله
ونه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله واصل المسئلة
في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه القرة فحاط لبها بلبن نقرة اخرى
وهو غالب فشره فهو على هذا الاختلاف عند ابي يوسف رحمه الله لا بحث لان المعلوم
كالمستهلك وعند محمد رحمه الله بحث لان الشئ بجسه ينكث ولا يصير مستهلكا وقوله
وادارل للبكر لن ظاهر واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاجر الصبي تعلق به التحريم
خلاف الشافعي رحمه الله قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوحر بعد الموت كان
قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت
بينهما ثم يتعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها لعدم العائدة ولهذا
لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلا لها حتى يتعدى
الى غيرها ولان السب هو شبهة الجرية وذلك في اللبن بمعنى الانشار والابات
وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرج من كونه معديا كما انه لم يخرج لحمه من
ذلك والعائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تطهر في حق الميتة وما يتبعها فان كان لهذه
الرصة التي اوجر لبن هذه الميتة في معها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويعدم الميتة لانه

(كتاب الرضاع)

لانه صار محرماً لها حيث صارت ام امرأه وقوله واما الجريئة جواب عن قوله ولهذا لا يوجد وطئها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة ناوطة انما تثبت بملاقاة محل الحرث لتثبت به الجزئية ومحل الحرث قدرال بالموت فافتراقا وقوله واذا احتقن الصبي باللبن قال في النهاية صوابه حتن لا احتقن يقال حتن المريض دواءه بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن منيا للمتعول غير جائز متعين حتن ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقه كرون فعمله متعديا على هذا يجوز استعماله منيا للمتعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه طاهر وقوله وهذا لان اللبن اذا بتصوره من يتصور منه الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لعداء الولد لعدم احتسابه لسائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم مقام الطعام والشراب ولهذا احتص اللبن على التحنيط بمن يتصور منه الولادة كذا في النهاية * وهذا لا يعيد الاحتصاص بمن يتصور منه الولادة اذا تأملت لكن اختصاصه بالانثى الولود من الحيوان وهو الذي يكون اذوا لا صدوحا في غير الآدمي مدهونات بالاستقراء لم يتخلف وهو دليل على ان ما في الآدمي في الذكر ليس بالنس على التحقيق كدم السمك واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا حرئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمدا بن اسمعيل البخاري رحمه الله صاحب الاخبار كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فاند حل البخاري في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وحل يفتي فقال له الشيخ لا تنعل فانك لست هناك فابى ان ينقل بصيحتي حتى استعني عن هذه المسئلة وافتى بشوت الحرمة فاحتجوا وخرجوه من بخارا **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارصعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير حامعا بين الام والبنات رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما بسا اما الكبيرة فان حرمتها مؤددة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جازله التزوج بالصغيرة لانها

ربية لم يدحل نامها ثم انه ان لم يدحل بالكبيرة بلامهـر لها تعدت الفساد ولم تعد
 لان العرقه حاءت من قبلها قبل الدحول بها وللصغيرة نصف المهر لان العرقه لم تجي
 من قبلها بان قيل العلة للعرقه الارتضاع وهي فعلها فلم لم تصف العرقه اليها احاب بقوله
 والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها الا يرى انها
 لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها
 ولختابها بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقتضى لها بشيء من المهر ولم يوحد الفعل
 منها والجواب ان قد قلنا كل ما وقعت العرقه بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلزم ان كلما
 لم تقع العرقه بفعل من جهتها لم يستقط حقها لانه اذا لحقها امر اخر حها عن محلية الكاح
 كالردة الحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف المهر
 للصغيرة على الكبيرة ان كانت تعدت به الفساد بان قصدت بالارتضاع افساد الكاح
 وان لم تعد بان قصدت دفع الهلاك عنها حواء فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأة
 زوجها وعن محمد رحمه الله انه يرجع عليها في الوحيين جميعا يعني في تعدد الفساد
 وعدمه لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القصص والاصطبل وحل
 قيد الآبق موحدا للصمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء
 وكذلك في النسب والصحيح طاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف
 الستوط وهو نصف المهر تنقيل ابن الزوج اذا بلغت حد التشهي وذلك يحري محري
 الاتلاف في الجباب الضمان لكما سببه في ذلك بالتاكيد لا مباشرة اما لان الارتضاع
 ليس بافساد الكاح وصعا لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد الكاح وانما يشتت الافساد
 باتفاق الحال بتأديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا اولان افساد الكاح
 ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس
 بملك عيب ولا منفعته على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك

(كتاب الرضاع)

هو ملك ضروري يطهر في حق الاستيعاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يعوت به المبدل يعوت به البديل ايضا وتقرير كلامه الكبيرة بارصاعها مسببة في تأكيد ما كان على شرف لسقوط لاماشرة لان الارصاع ليس بافساد النكاح وصعا كما تقرر سلمنا ان الارصاع افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر لما تقرر ايضا فان قيل ادا لم يكن سببا للزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء لقوله تعالى ^{وَمَتَّعُوهُنَّ} لان المعتود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وحوته اي وحبوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسببة وادا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كما في حجر الشراء اما تكون متعدية ادا علمت بالنكاح وعلمت ان الارصاع معسد وقصدت به العساد واما ادا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارصاع معسد او علمت به ولو لكنها قصدت دفع الهلاك من الصغيرة حوفا لا تكون متعدية لكونها مأجورة بذلك اي بالارصاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعد رفيكف جعل جهل المرأة نفساد النكاح مدرا في حق عدم وحبوب الصمان عليها احاب بقوله وهذا ما اختلف الجاهل لدفع قصد العساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الصمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد العساد والقصد الى العساد انما يتحقق عند العلم بالعساد فاذا انتهى العلم بالعساد انتهى قصد العساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد العساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد العساد يستلزم دفع الحكم وكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لم ذلك صمما فلا معتبر به **قوله** ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال اجبيات كن او امهات الزوجين واحدة كانت او اكثر وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادة اربع منهن وقال مالك رحمه الله تقبل شهادة واحدة ادا اتصفت بالعدالة ووجه تول الشافعي رحمه الله ان الرضاع يكون بالتدني ولا يطالع على ذلك

رحل لحرمة النظر اليه وعدة شهادة اربع مهن شرط فيدلا يطلع عليه الرجال لتقوم كل امرأتين مقام رجل وقتلا هو مما يطلع عليه الرجال من ذوى المحارم يحل لهن النظر الى نديها ووجه قول مالك رحمه الله ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيشت بخسر الواحد كمن اشترى لحما فاحسره واحد انه دبيعة المحوسي فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المحبر اخبره بحرمة العين وطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما نشت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحس الثمن عن البائع ولما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله اعلم بالصواب *

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن الكاح طبعاً احرة عنه وصعاً لبوائق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عارة عن رفع القيد وفي عرف الغتهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع التيد النكاحي بالباط مخصصة وسبه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلاً بالغاً والمرأة في الكاح او العدة التي تصالح بها محلل للطلاق وحكمه روال الملك عن المحل وانسامه ما يدكره *

باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس الى ان ايتاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذوات طلاق والعامّة على ان احته بالنصوص المطلقة لقوله تعالى لا حاح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وطلقوهن لعدنهن وامثالهما واقسامه ثلاثة حسن واحسن ويدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وقوله ولا نه اعد من الدامة حيث ابقى لنفسه مكة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد الكاح من غير استحلال واقل صرراً بالمرأة حيث لم تبطل محليتها نظراً

(كتاب الطلاق * باب طلاق السنة)

نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل صرر الابحاش وقوله
ولا حلاف لاحد في الكراهة اي في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة هذا
الطلاق وقوله لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع للنكاح الذي هو ستة فيكون محظورا
وقوله والا باحة الحاجة للخلاص اي لضرورة التخليص عنها تنباين الاخلاق وتنافر الطباع
وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولما قوله صلى الله عليه وسلم في حديث
ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال
صلى الله عليه وسلم مرة فليرا حبا ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء
امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسه فتلک العدة التي امر الله تعالى ان تطلق بها
الساء وشاربه الى قوله تعالى فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ قَالَ ان شاء امسك بعد وان شاء طلق
خبرين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض
الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وانما شرحه ما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأة له وهي حائض ما هكذا
امر الله اما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وقوله ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك رحمه الله والاباحة
للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب
العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاتدام على الطلاق في زمان يحدد الرغبة فيها
وهو الطهر الحالي من الجماع مقامه فكما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة الى
الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار وقوله ثم قيل اختلف المشائخ
رحمهم الله في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل

العدة وهورواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حبيبة رحمه الله واختاره بعض المشائخ
 وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو احرر ما يجامعها ومن قصده التطلق فيبتلي بالايقاع
 عقيب الوقاع قال المصنف رحمه الله والا طهر ان يطلقها كما طهرت جعل هذا اظهر
 لان محمد ارحمه الله قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت
 من الحيض وطلاق الدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلث في طهر واحد وهو حرام
 عندنا لكنه اذا فعل ذلك وقع الطلاق وادانت منه وحرمت حرمة عليقة وكان عاصيا وقال
 الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك لثلاث لا يرد على تعميمه
 الطلاق حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا
 قال في تعليقه لانه تصرف مشروع حتى يستعاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو
 مشروع لا يكون محظورا لان المشروع عليه لا يحامع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم
 والطلاق في حالة الحيض حرام احاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان
 المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك يقول المحرم فيما اذا اطلقها في طهر جامعها
 فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا اطلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لا تدري اهي حامل
 فتعتمد بوضع الحمل او غير حامل فتعتمد بالا فراء ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق
 سنة بل الكل مباح ولما ان الطلاق الاصل فيه لخطرها فيه من قطع الكاح الذي تعلقت
 به المصالح الدينية من تحصين العرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والديونية لما فيه
 من السكس والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز
 وقوعه في الشرع الا انه ابيح الحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين
 الثلث فان قيل كما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذا لا حاجة الى المعرق على الاطهار
 احاب بقوله وهي اي الحاجة في المعرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام
 على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة

الحاجة لكونها امرا مبطلان قيل دليل الحاجة اما مقام مقام الحاجة فيما يصور وجودها
وهي لا ينصorian الحاجة الى الخلاص من عهدة الكاح في الطهر الثاني والثالث مع
ارتفاع الكاح بالا ول غير متصور اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعنى لاحتمال
ان يكون سببه الاحلاق بذية اللسان فيسد الزوج باب امكان التدارك مع صغائه عن عروض
الدم قال فحر الاسلام وعلى هذا يجوز ان يباح الثلث حملة لكسها علة تعارض النص
فلم يؤثره اطن انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه معرق وبجوران
يراد به قوله صلى الله عليه وسلم لاس عمر رضي الله عنه ان من الستة ان يستقبل الطهر
استقبالا الحديث وقوله والمشروعية في داته جواب عن قوله والمشروعية لا تجماع الخطر
ووجهه ان المشروعية لذاته لا يجوز ان يكون محطورا لداته اما اذا كان المشروعية لداته والخطر لمعنى
في عبرة كما ذكرناه من فوات مصالح الدين والدنيا فلا تنافي اذ ذاك كالبيع وقت الداء
والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة
لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلث وقوله واحتلت الرواية ظاهر قوله والستة
في الطلاق من وجهين الستة في الطلاق من وجهين احدهما في الوقت والاخرى العدد
فالستة في العدد يستوي فيها المدحول بها وغير المدحول بها وقد ذكرنا ها وهي ان لا يريد على
الواحدة وسهى الواحد عددا مجاز الكونه اصل العدد وهو ما يكون بصف حاشيته والستة
في الوقت يتم في المدحول بها خاصة وهوان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه مادكرنا
ان شرعيته باعتار الحاجة والمراعى لهدليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تحدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن اجماع اما زمان الحيض فزمان المعرة والجماع مرة
في الطهر تنتم الرغبة فلم يكن فيها دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدحول بها حيث لم ينل
مبها شيئا فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض او الطهر فلم يخرج طلاقها عن السي
في اي وقت كان خلافا لفررحمه الله فانه يقيسها على المدحول بها وقوله ولنا واصح

وعورص بان ما ذكر تم تغايل في مقابلة النص فان قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه اما السنة ان يستقبل الطهر باطلاقة يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدحول بها وغير المدحول بها ولا عرة لخصوص السب واجب وان الخصوص لم يثبت بخصوص السب بل نقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها وان كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبرها فان يطلعها ثلثة للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى وَاللَّائِي يُمْسْنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ بَسَائِكُمْ اِنْ ارْتَمِعْتِهِنَّ ثَلَاثَ اشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ يَعْنِي اِنْ اَشْكَلَ عَلَيْكُمْ حُكْمُ اعْتِدَادِهَا تَبْنَ الطَّائِعَتَيْنِ فَحُكْمُهُنَّ هَذَا وَقَوْلُهُ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ مُتَدَا حِمْرَةٍ مَحْذُوفِ اَيِ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَ اشْهُرٍ وَقَوْلُهُ وَالْاِقَامَةُ فِي حَقِّ الْحَيْضِ خَاصَّةٌ قِيلَ هُوَ اِشَارَةٌ اِلَى مَا اِحْتَارَهُ بَعْضُ اصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ اَنَّ الشَّهْرَ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَيْضِ خَاصَّةً دُونَ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ حَمِيْعًا كَمَا اِحْتَارَهُ آخَرُونَ وَقَالَ شَمْسُ الْاُئِمَّةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ طَنْ بَعْضُ اصْحَابِنَا اَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّ التِّي لَا تَحِيضُ بِمِرْلَةِ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ فِي حَقِّ التِّي تَحِيضُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الشَّهْرُ فِي حَقِّهَا مِزْلَةُ الْحَيْضِ فِي حَقِّ التِّي تَحِيضُ حَتَّى يَتَقَدَّرَ بِهِ الْاِسْتِرَاءُ وَيُعْصَلَ بِهِ بَيْنَ طَلَاقِ السَّنَةِ وَهَذَا اِنْ اَلْمُعْتَرِ فِي حَقِّ دَوَاتِ الْاَقْرَاءِ الْحَيْضِ وَلَكِنْ لَا يَتَوَصَّرُ تَجْدِيدُ الْحَيْضِ الْاِتِّحَالُ الطَّهْرِ فِي الشُّهُورِ يَنْعَدُّ هَذَا الْمَعْنَى فَكَانَ الشَّهْرُ قَائِمًا مَقَامَ مَا هُوَ الْمُعْتَبَرُ وَفِيهِ نَحْثٌ مِنْ وَحْشَيْنِ أَحَدُهُمَا مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْمَهَابَةِ اَنَّ الشَّهْرَ لَمَّا اَقِيمَ مَقَامَ الْحَيْضِ فَازَ الْوُقُوعُ الطَّلَاقُ فِي اَيِّ شَهْرٍ كَانَ مِنَ الْاَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ كَانَ مَوْقِعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ فَكَانَ حَرَامًا كَمَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ وَالثَّانِي مَا ذَكَرَهُ بَعْضُ الشَّارِحِينَ اَنَّ الشَّهْرَ لَوْ اَقَامَ مَقَامَ الْحَيْضِ خَاصَّةً لَمَا اَحْتِجَّ اِلَى اِقَامَةِ ثَلَاثَةِ اَشْهُرٍ مَقَامَ ثَلَاثِ حَيْضٍ بَلْ يَكْتَفِي بِاِقَامَةِ شَهْرٍ وَاحِدٍ مَقَامَ ثَلَاثِ حَيْضٍ لَانَ الْحَيْضَ اَكْثَرُ عَشْرَةِ اَيَّامٍ وَمُدَّةُ ثَلَاثِ حَيْضٍ تَحْصُلُ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ لَكِنْ الْاِلَازِمُ مُنْتَفٍ فَيَسْتَفِي الْمَلْزُومُ وَاجِبٌ عَنِ الْاَوَّلِ اَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ

(كتاب الطلاق * باب طلاق الستة)

المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض ومقام الحيض لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا كان عيبه لاقائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كانت الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما تكون في ثلثة اشهر عا لما اقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم تقم الاشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفى بشهر واحد ولم تطهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تطهر في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان في الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علما ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الحلو اما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلث حيض انما كان لتحقيق عدد الثلثة لالذات الطهر على ما ذكر في المسوط ولو كان لدا انه لا شرط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض وكانوا محسوسين بما قلنا الى هذا لعله ليس بشيء كما ترى لان الزام الحجة على احد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف اذ البديهة تشهد بان عرص الاسان من الاختلاف في مسئلة لا يكون الزام الحجة على الخصم **قوله** ثم ان كان الطلاق في اول الشهر اذا كان ايتاع الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور والفائدة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة وان كان في وسطه فلا يام في حق التعريق اي في حق التعريق بين طلاق في الستة وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عبد ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وهذا يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاحارات على ما سيجي ان شاء الله تعالى ويجوز ان يطلقها اي الآيسة او الصغيرة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلواني وكان

شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرحى منها الحيض والحمل واما اذا كانت صغيرة
 يرحى منها الحيض والحمل فالأفضل ان يفصل بين حياها وطلاقها بشهر ولا مسافة
 بينه وبين قول المصنف رحمه الله لان الافصلية لا تنافي الجواز وقال زفر رحمه الله يفصل
 بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة
 فكذلكها بشهر ولا ان الرغبة تغتر بالجماع فكانت منزلة ذوات الاقراء اذا حوصعت
 في الطهر واما تجديد الرغبة زمان فلا بد منه وهو الشهر * ولما انه لا يتوهم الحمل فيها اي
 في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة والكراهية اي كراهية الطلاق بعد الجماع في ذوات
 الحيض كانت باعتبار الحمل لان عند ذلك يشتهو حة العدة فلا يدري ان انتصاءها
 يكون بوضع الحمل او بانتصاء المدة وقوله والرغبة وان كانت تغتر من الوخه الذي ذكر
 جواب قول زفر رحمه الله ان الرغبة بالجماع تغترو هو ظاهر واعتراض بان جهة الرغبة
 والغتور ما تعارضتا تسافطتا بالمعارضة فرجعا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الخطر
 لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا مدخل له في الجواب
 الفصل بين الوطي والطلاق لدانه وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق اصلا ولا يتكرر كما تقدم
 وانما المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجديد الرغبة
 وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فيستقي الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله
 وطلاق الحامل يحوز عقيب الجماع واصح وقوله وقد ورد الشرع بالتعريق على فصول
 العدة يعني قوله تعالى طَلَّتْهُنَّ لَعَدَتُهُنَّ قال ابن عباس رضي الله عنه اي لا طهار
 عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر
 لانها في حقهن كالقروء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول
 العدة لان مدة الحامل وان طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انتصاء العدة
 لا يتعلق به فصار كما لمدة طهرها فان طهرها وان امتد شهرها فهو فصل واحد لا يعرق التعلقات فيه

فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التنصيص عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة يصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وحده ما ابيح لاحله الطلاق فيكون مباحا وقوله بخلاف الممتدة طهرها جواب عن قياس قول محمد رحمه الله بالعرف بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهري تجدد وهو مرجو في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرحى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض **قوله** واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض اذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها اما الوقوع فلان الهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا يكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه رحمه الله ان المراد بالهي ههنا هو الهي المستعاد من ضد الامر المذكور في قوله تعالى **فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ** اي لا طهار عدتهن والامر المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم مرايبك فايراجعها لما انه لما كان مأمورا برفع الطلاق الوانع في حالة الحيض لا دخل الحيض كان منهيا عن ابقاعها في حالة الحيض وقال بعض الشارحين رحمه الله المراد بالهي قوله تعالى **وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ صِرَارًا لِّتَعْتَدُوا** والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يسمع المشروعية كما عرف في الاصول واما الاستحباب فلقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرايبك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث بعيد الوقوع باقتضائه والبحث على الرحمة بعبارته قال المصنف رحمه الله ثم الاستحباب قول بعض المشائخ رحمهم الله ووجهه ان ادبي الامر بالاستحباب فيصرف اليه بقربة ان الرجعة

حق له ولا وحب على الانسان فيما فوجته والاصح انه راحب عملا بحقيقة الامر
قبل الامر لعمر رضي الله عنه وحقيقة الوجوب على عمر رضي الله عنه ان يأمر ابنه
بذلك ولادلالة في ذلك على الوجوب على ابنه واحب بان فعل النائب كعمل
المبوب وصار كان السي صلى الله عليه وسلم امرة بذلك فيثبت الوجوب ويجوز ان
يقال فليراجعها امران عمر رضي الله عنه يجب عليه المراجعة وقوله ورفع المعصية معطوف
على قوله عملا وذلك لان رفع المعصية راحب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اي
اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودعا لصرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة وقوله
قال يعني التدويري فاد اظهرت يعني بعد المراجعة وحاصت ثم طهرت فان شاء طلقها
وان شاء امسكها قال المصنف رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يطلنها في الطهر الذي يلي الحصة ووفق الكرخي رحمه الله بين الروايتين فقال
ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما والمصنف
رحمه الله ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة
من الروايتين مروية في الحديث رواه البخاري مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ثم يمسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسه او هذا يدل
على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر رضي
الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت
وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارست الروايتان ذهب المصنف رحمه الله
الى بيان وجهيهما بالمعاني العقبية وهو ظاهر **قوله** ومن قال لامرأته اعلم ان من قال
للمدحول بها انت طالق ثلثا للسنة فاما ان يكون من ذوات الاقراء ولا وكل واحد منهما
على وجهين اما ان يذكر ذلك ولا بية له او نوى شيئا فان كانت من ذوات الاقراء ولا بية له

(كتاب الطلاق * باب طلاق السنة)

ولابنية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عدد رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال رفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه دعة وهي صد السنة وضد الشيء لا يراى به ولنا ان اللام فيه ابي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية كان مطلقا والمطلق يبصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا يقع عند كل طهر لاجتماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لقطه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلثة دفعة او في حالة الحبص مذهب اهل السنة فهي سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلق امرأته العا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا ووقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وقوعا وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية ولهذا قال سني وقوعا وان كانت آيسة او من دوات الاشهر وام يكن له نية وقعت الساعة واحدة وبعد شهر احرى وبعد شهر احرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا لان الشهر الواحد في حقها قائم مقام الحيض واذا نوى ان يقع الثلث الساعة ونعن صدنا خلافا لرفر رحمه الله لما قلنا انه سني وقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث ان كانت طاهرة لم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا او في طهر دامعها فيه لم يقع الساعة فاذا احاصت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقة محتصة بالسنة المعرفة باللام وهي تلك وان نوى ثلثا جملة قال المصنف رحمه الله لا تصح قيل وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلعات وعلاء الائمة السمرقندي لان نية الثلث ان صحت فانما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت

ووقت طلاق السنة متعدد فيعيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه
لانه جعل الوقت طرفا للواقع وقد تكرر الطرف فيتكرر المطروف واذا نوى الجمع بطل تعميم
الوقت فبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا تصح بية
الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس
الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهم الله ان نية الثلث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان
التطبيق المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها في طهر
لاحماع فيه والحسن ان يطلقها الثلث في ثلثة اطهار فاذا نوى الثلث فقد نوى احد نوعي
التطبيق المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال انت طالق ثلثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض
الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل على التعريق على الاطهار كما ترى ونقل
فاصيحان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا وفيه نظر لانه يستلزم
التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له
عندنا ولعله سبب اختيار المصنف رحمه الله عدم الوقوع جملة *

فصل

لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع
طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والمائم لقوله صلى الله
عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحبل الذي
يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع فمعناه
كل طلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي
والمجنون اما المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتدل منه والصبي وان اتصف
بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتد به فيما له فيه

(كتاب الطلاق * باب طلاق الستة * فصل)

فيه مضرة والنائم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه وطلاق المكره واقع
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الاكراه لا يجمع الاختيار لافساد اياه
واعتماد التصرف الشرعي اما هو بالاختيار بخلاف الهارل فانه مختار فكان شرط التصرف
فيه موحودا وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك الايرى ان من اراد
ان يقول لامرأته استقبيني فقال انت طالق وقعت وان لم يكن مختارا للحكمة لكونه مختارا
في التكلم ولما انه قصد ايقاع الطلاق في مكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته
اي حكمه لئلا يلزم تحلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار به
مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل
على انه كاذب فيه والمخسر عنه اذا كان كذبا فما لاخباره لا يصير صدقا وقوله في حال
اهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقرير حجته ان المكره قصد ايقاع الطلاق في مكوحته
في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهو بهما واختار اهو شرين
آية القصد والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في
الطائع اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موحود في المكره لحاحته الى ان يتخلص عما توعد به
من القتل او الجرح وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا
لما كان له اختيار فسخ العقد التي باشرها مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس
كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود واما ههنا فعدم الرضاء بالحكم
غير محل به كالهارل وهو ادي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين الهازل والمكره
فرق وهو بطل العياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد وللهارل اختيار كامل والعاسد
في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره احب بان للهازل اختيارا
كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اختيار
الهازل ايضا غير كامل بالطر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار احدهما بالآخر

حائزاً وطلاق السكران وائع واختار الكرخي رحمه الله والطحاوي رح عدمه والوجه من
 الجانبيين على ما ذكره في الكتاب واصح خلا ان في كلامه تسامحاً لانه جعل العقب زائلاً
 بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا حطاب بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب
 كالمدوم اطلق الزوال مجازاً للمعصية حيث لم يضره ذلك واعترض بوجهين أحدهما
 ان شرب المسكر كسعر المعصية فما بال السعر صار سبباً للتخفيف دون شرب المسكر والثاني
 انه لما جعل العقل باقياً في الطلاق حكماً زجراله كانت الردة والاقرار بالحدود الخاصة الاولى
 لان الرحر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشرب نفسه معصية ليس فيه امكان
 انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاصافة التخفيف اليها فجعل باقياً زحراً بخلاف سعر المعصية
 فان نفس السعر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه ابتداء وانتهاء فكان جهة اباحة تصلح
 لاصافة التخفيف والترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير
 معتقد لما يقول فلا يحكم برده لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار
 بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل راحعاً مما اقره فيؤثر فيما يحتمل
 الردوع وفي قوله بسبب هو معصية اشارة الى شيئين أحدهما الفرق بين الشرب وسعر
 المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم مرتب على سكريكون محظوراً واما غيره
 وهو ان يكون من صاح كالسج ولبن الرماك وغير الحمرا اذا اكره على شربها بالقتل فهو
 كالاغماء في حق وقوع الطلاق والعناق واكد ذلك بقوله حتى لو شرب فصعد وراى
 عقله بالصداع يقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان الصداع اثر
 الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لم يكن كذلك
 واجيب بان الاضافة الى علة العلة اما تكون اذا لم تكن العلة صالحة للادلة
 وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا حن وقوله
 وطلاق الاحرس واقع ظاهر وقوله وطلاق الامة ثتان انت الطلاق باعتبار التولية وكلامه

كلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بنجس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولا صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية لها لكونه مكرما بتكريم الله تعالى قال الله تعالى وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ الْآيَةَ وَمَعْنَى الْآدمية في الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة ولحلوصه عن معنى المالكية التي تجعل المملوك في كون البها ثم ملروا فكانت مالكيتها ابلغ واكثر فان قلت الدليل احص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذ اثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل ومذهبه قول عمرو بن ثابت رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان للأماء ثنتان فلم تنق الامة للجنس فان قيل يحوران يكون المراد بها الامة تحت العدد عملا بالحدِيثين احيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في وعدتها عائدة اليها فيكون تخصيصها لكرن عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء كانت تحت حرا او عبدا لا اتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام فيكون المراد بالامة الامة تحت عبد والصمير عائدة الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطا بية لا يجدي في مقام الاستدلال ولان حل المحلية اي حل ان تكون المرأة محل الكاح نعمة في حق المرأة لانها تتوصل بذلك الى درور النعمة والكسوة والسكنى والازدواج وتخصيص العرج وغيرها وما هو نعمة في حقها ينصو بالرق فان للرق اثر في تصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من التزويج ما فوق

الاثنين فكدا في حق الساء فابها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الاعقدة وصفا اي طلقه وصفا طلقه تنقيصا لحل المحلية الا ان العتدة لا تتجرى فتكاملت عقدتان ومدهما قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقوله وتاويل ما روى يعني قوله الطلاق بالرحال ان الايقاع بالرحال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره احيب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت فكان ذلك طلاقا صها فرغ ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال * واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك الكاح حق العبد لكونه من خواص الادمية والعبد مسمى فيها على اصل الحرية وكان يجب ان يملك الكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به لتضرر المولى فيه فتركاه لاجله والله اعلم *

باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويحه فقال الطلاق اي التطبيق على صريين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي لكون هذه الالفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة بالص وهو قوله تعالى ويعولنهم احق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا تطل الرجعية ورد به قال احق بردهن والرد اما يستعمل فيما زال عنه ملكه واحب بان البعل في اللغة اسم الزوج حقيقة وهي لا يترك الابدليل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبايع حاربه بالخيار له وللشمتري فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري ثم اذا افسحه يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البائع ولا يعتقر الى البية لانه صريح فيه لان الصريح مظهر المراد به ظهورا بيا لكثرة الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لقطعة مقام معياه

معناه فلا يعتقر الى البية وقوله وكذا اذا نوى الانابة معطوف على قوله وانه يعتق الرجعة
يعني انه يعتق الرجعة اذا لم ينوشئها وكذا اذا نوى الانابة لانه خالف الشرع حيث
قصد تجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح
بإحسان الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضي
العدة وتحققه ان الله تعالى سمي الرجعة الامساك والامساك انقاء الشيء على ما كان
فبادامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية وادانتقضت من غير رجعة بانتهت فصارت
البيونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقائل ان يقول ان سلماد لانه على تعليق البيونة
بالانقضاء حار ان يكون المراد به ما لم ينو البيونة فلم يبق حجة فيما نوى فيه ولو قال لان
الطلاق ثابت اقتصاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى
البائن لكان اسلم وموصعه اصول الثقة وقوله يبرء عليه يعني قصده وتقرير الحجية لانه قصد
تقديم ما احرة الشرع الى وقت وكل من فعل كذلك برب عليه قصده كما في قتل المورث
اصله بقرة بني اسرائيل ولونوى الطلاق عن وثاق تنفخ الواو وهو القيد والكسربة لغة لم يدين
في القضاء اي لم يصدق وحقيقته ديبس الرجل تديننا وكلته الى دينه واستعمل في التصديق
محاز لانه خلاف الطاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمعارف فيما عليه
تخفيف وكذلك لا تسع المرأة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله
ان الطلاق من الاطلاق يستعمل في الايل او الوثاق ويحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه محازا
ولونوى به اي بتوله طالق الطلاق من العمل لم يصدق في النشاء ولا يماينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد وهو قيل اي المرأة بتاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل يعود
الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو الكاح وتقديره الطلاق لرفع القيد الكاحي والقيد
الكاحي غير مقيد بالعمل والطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل

(كتاب الطلاق * باب ايتاع الطلاق)

في التخليص مكان معاذ انت مخلصه من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عدل كداموصولا صدق ديانة رواية واحدة ولو قال انت مطلقة تنسكين الطاء لا يكون طلاقا الابالية لانها غير مستعملة فيه عرفا ولا يكون صريحا وادالم يكن صريحا كان كتابة لعدم الوساطة والكناية تحتاج الى البينة وقوله ولا يقع به من كلام التدويري متصل بقوله فهذا ايتاع به الطلاق الرعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة وان بوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما بوى لانه محتمل لعطه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا ينحقق بدون المشتق منه ولهذا اي لكونه محتمل لعطه يصح قران العدد به ويكون نصا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ يصح بينه ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمشي طالقان وللتث طوالت وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه صفة والصد لا يحتمل الصد وقوله وذكر الطالق جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطبيق كالسلام بمعنى التسليم ومحل البينة هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري تتصف به المرأة وليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحه فكان ثانيا ضرورة صحة الكلام والمنتصى لا عموم له وقوله والعدد الذي يقرب به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت الطلاق واضح وقوله فصار بمنزلة قوله انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه بنية التث كما لا يصح في انت طالق واجيب بان بنية التث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف به فله فيه حاب المصدورية وصح فيه بنية التث وبقي كلامه واصحة قوله ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق)

اخرى فان لم تكن موطوءة لغا الثاني وان كانت موطوءة يصدق وتقع طلقتان رحعتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المستدأ في الثاني كما لو قال انت طالق وطالق ولو اصاب الطلاق الى حملتها مثل قوله انت طالق لان الناء ضمير المرأة وذكر هذا وان كان قد علم مما قبله تمهيدا للذكر ما بعده او الى ما يعبره عن الحمله مثل قوله رقتك طالق قال الله تعالى فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ولم يرد الرقة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فَطَلَّتْ اَعْمَاقُهُمْ لَهَا حَاصِبِينَ ولم يرد الاعماق بعينها حيث لم يقل حاصعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رحلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبره عن جميع البدن كالا اصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء مستمتع بعقد الكاح وكل جزء مستمتع بعقد الكاح يكون محلا لحكم الكاح وما كان محلا لحكم الكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا محله فاذا اصيف اليه الطلاق يثبت الحكم فيه توفية لحق الاصابة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم الكاح لا يعقد اذا اصيف اليه ثم سري الى الكل احاب بقوله بخلاف ما اذا اصيف اليه الكاح لان السراية مستتعة اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فتمنع عن السريان وفي الطلاق الامر على القلب يعنى الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولما انه اصاب الطلاق الى غير محله ظاهر وتوصيحه ان اليد والرحل وبخوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليها دخل الاتباع كما في شراء ملك الرقة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع اما اداد كمر التبع فلا يكون ذكر الاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عمر النبي صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما احدت حتى ترده احيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال اردت اصمار صاحبها طلقت واما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله

اذا قال لها رأسك طالق وعسى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعدان ينول لا تطلق
 ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعدان يقول بانها تطلق واد اقال
 ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشائخ رحمهم الله فقال بعضهم يقع الطلاق لان
 الطهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور الكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف
 رحمه الله والاظهار انه لا يصح اي الايقاع بكل واحد منهما لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع
 البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا وان طلقها نصف
 تطليقة او ثلثها طلقت تطليقة واحدة لانه ذكر بعض ما لا يتجزئ وهو الطلاق اي نصف
 التطليق او ثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر الكل كالعمو عن بعض القصاص
 صيانة للكلام عن الالعاء وتغليبا للمحرم على المباح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه
 اذا قام الدليل على البعض وهو ما لا يتجزئ وحسب اكماله والا لزم ابطال الدليل وكذا
 الجواب في كل حزم سماه كالنصف والربع والثلث والسدس وغيرها لما بينا انه لا يتجزئ ولو قال
 لها انت طالق ثلثة اوصاف تطليقتين فهي طالق ثلث لان نصف تطليقتين تطليقة فثلثة اوصاف
 تطليقتين تكون ثلث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال فخر
 الاسلام رحمه الله اما اورد يعني محمدا رحمه الله هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد
 نصفته لا يكون الانصعين فالقول بالثلثة في ذلك يجب ان يلغو والجواب انه اراد بهذه
 التسمية الطلاق يعني اراد ثلث تطليقات واستعمل في ذلك ثلثة اوصاف تطليقتين باعتبار
 ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلث اوصافهما يكون ثلث تطليقات ومن
 الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول تقع واحدة لان ذكر العدد
 صار لعواقبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد
 او مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وصع له ولا الى الثاني لعدم
 تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق)

لجواره عند ابي حنيفة رحمه الله والاتصال موحد لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل وطول بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين لم تطلق الانتين ولم يقل قد اوقع ثلث مرات ربع تطليقتين وربع تطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلث مرات نصف تطليقة طلقت ثلثا واجيب بان حواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالعرق واضح فان الاحزاء التي اوقعهاهاك وهي ثلثة ارباع موحودة في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف تطليقة فثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فتقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام من ظاهرة وهما الاحزاء التي اوقعها غير موحودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلثة اصاب فلا حاجة لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلثة اصاب تطليقة قيل تقع طلقتان وهو المنقول عن محمد رحمه الله في الجامع الصغير واليه ذهب الباطني في الاحساس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلثة اصاب تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فصارت كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشائخ رحمه الله تقع ثلثة لان كل نصو يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يقل التجزية فيصير ثلثة اصاب طلقة ثلث تطليقات لا محالة **قوله** ولو قال انت طالق من واحدة الى ننتين اذا طلقها مشتملا كلامه على العائتين فاما ان تدخل الغائتان وهو قولهما ولا تدخل وهو قول زفر رحمه الله او يدخل الاندء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الاندء لم يقل به احد ووجه قول زفر رحمه الله ان عاية الشيء لا تدخل فيه والا لم تكن عاية كما في المحسوسات مثل قوله نعمت من هدا الحائط الى هدا الحائط وهو قياس محض وروي ان ابا حنيفة رحمه الله حجه حيث قال له كم سك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذن انت اس تسع سنين فتحيروا روى فخر الاسلام ان الاصمعي رحمه الله هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث

قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين فقال له ماتقول في الرجل قبل له كم سكر
فقال ما بين ستين الى سبعين او يكون ابن تسعة فحير من رحمه الله وقال استحسن
في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة
لانه لما جعل الشيء الواحد حدا او محدودا انغى آخر كلامه لعدم تصور ذلك ونقي است طالق
وروحه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغيره خذ
من مالي من درهم الى مائة * ولا يبي حبيفة رحمه الله ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من
الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سي من ستين الى سبعين او ما بين ستين
الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه يعنى الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه
لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين واجيب انه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلث
والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ثنتان وليس شيء لان قوله لان الاكثر فيه
يعني في الطلاق وليس الكلام فيه واسما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلث
غيره مذكور فيه واقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في
قوله من واحدة الى ثلث وقوله سي من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه
اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا الاعتراض ساقط
وقوله وارادة الكل جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم
الى مائة وهو ظاهر وقوله ثم العاية الاولى جواب عن قول رفر رحمه الله ووجهه ان القياس
ان لا تدخل العائتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى لا بد وان تكون موحودة لانه ارفع
الثانية ولا يصح الا بعد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله بخلاف البيع
جواب عن قوله كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وروحه ذلك ان
القياس فاسد لان العاية في المقيس عليه موحودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في
ادخالها واما في صورة النزاع فانها ليست بموحودة ولا بد من وجودها ليرتب ما به

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق)

عليه الثابتة ووجودها بوقوعها والحاصل ان الم نقل بان العاية داخله وانما قلنا انه لا بد من وجودها للصورة الثانية ووجودها وقوع ونقص بما لو قال انت طالق تطليقة ثابتة لم يتبع الا واحدة ولم يصطريه الى الاولى لوقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معترف في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى اثنين واشاهما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لافضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب اولم تكن له بية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثتان لعرف الحساب فيما بينهم ان واحدة في اثنين اثنتان ولما ان عمل الضرب في تكثير الاحزاء لاي زيادة المضروب لان الغرض ازالة كسريقع عند القسمة فمعنى واحدة في اثنين واحدة ذات جزئين وتكثير احزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصعها وثلثها وربعها وسدسها وثنيتها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنين فهي ثلث لانه محتمل لان الواو للجمع والطرف يجمع الى المطروف وقوله ولو كانت غير مدخول بها واضح وان نوى واحدة مع اثنين وقع الثلث سواء كانت مدخولا بها اولم تكن لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي عدد بعض اهل التأويل وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الطرف والمطروف معنى من المعية فاستعير له ولو نوى الطرف تقع واحدة لان الطلاق معنى فقهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني * ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب والضرب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الآخر كاربعة في خمسة يحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات او تضعيف الخمسة اربع مرات فهي ثتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيته ان يكون اربعا بعرف الحساب لكن لا مريد للطلاق

(كتاب الطلاق * باب إيتاع الطلاق * فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

على التلث وعدنا الاعتبار للمذكور الاول على ما يسيء يعني في قوله ان عمل المصرب
في تكثير الاحزاء لاي زيادة المضروب * ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي
واحدة يملك الرحمة وقال زفر رحمه الله هي نائمة لانه وصف الطلاق بالطول والطول
يستعمل في القوة وقوة الشيء انما تظهر بامتداده عن قبول الابطال وذلك في المائن دون
الرجعي فان قيل اذ اصرح بذكر الطول فقال انت طالق تطلية طويلة وقع رحيعا عنده
كيف صح تأويله بالطول اجيب بانه اذا قل الى الشام كمن عن الطول والكناية اقوى
من الصريح لكونها دعوى الشيء بسببه وموصعه علم البيان واقول هذه خطاية لا تكاد
تهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا
اقرب وثم لا بل وصعته بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام
تنصير بالنسبة الى ما رآه * ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال
في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان
آحر وقوله وان عسى به ظاهر وقوله عدد تعدد الظرفية اما تعدد الظرفية لان الفعل لا يصلح
ظرفا للطلاق على ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط لمقارنته اي لمباشرة بين الشرط
والطرف لان الطرف يسبق المطروف كما ان الشرط يسبق المشروط قاله شمس الائمة
رحمه الله وقيل لان الطرف بجامع المطروف كما ان الشرط بجامع المشروط *

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكرها فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتمويعه وتشبيهه واطافة الطلاق تاخير
حكمه من وقت التكلم اليه زمان يذكر بعده غير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على
ماد كره في الكتاب واصح وقوله نوى التخصيص في العموم وهو اي العموم المحتمل
التخصيص فكان من محتملات كلامه ونية المحتمل صحيحة فيصدق ديانة لكنه يخالف

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

مخالف للظاهر لان العداسم لجميع احراء النهار ولا يصدق قضاء ولقائل ان يقول العام مايتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك ومايتوهم فيه من الاول والوسط والآخرة ومن احزائه لا من افراده وحينئذ لا يكون نية آخر النهار مخصوصة فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجازان اطلاق لفظ الكل واردة الجزء مجازا لمحالة ولو قال انت طالق اليوم غدا طاهر واعترض بانه لم لا يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر واجب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وبه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وضعها بالطلاق اليوم وغدا وبالطقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مضوبا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وضعها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يعضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله على ما يبا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالف للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله لا يبي حبيبة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه قيل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما مخالف للظاهر وتقريره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم تكن بينه مصادقة لحقيقة كلامه وهما صايدان فيها فدين قضاء وديانة الا يرى ان من حلف ان لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق ديانة وقضاء وان كان مخالفا للظاهر لمصادقة بينه حقيقة كلامه وبه نظر لان الحقيقة لا تحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعدم معرفة ان في غد لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغد يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ويوم يقوم الاشهاد وانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما لا حرف فيه وببانه ان الله تعالى

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

ذكر بصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة
غير مقرونة بها في هذه الآية لان نصرة الله اياهم في الآخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا
فكانت تقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وكلها هو حقيقة في احدهما فهو مجاز
في الآخر واذ اعرف هذا فتكون نيته حقيقة الكلام من باب بيان التثنية وهو توكيد الكلام
بما ينقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قيل بيان نيته ان يكون مراده بقوله في غدم مجاز
وهو الاستيعاب فاذا بينها قطع احتمال المجاز وموضع اصول الفقه وبقي كلامه واضح
بعد معرفة ما ذكرناه ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسددة
الى حاله معهودة اي معلومة منافية لمالكية الطلاق لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت
الذي اصاف اليه الطلاق ويلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان احلق او تحلق ولانه
امكن تصحيحه احبارا عن عدم النكاح فكأنه قال ما كنت امس في قيد نكاحي واذا
امكن ذلك صير اليه لكونه موضوعا له دون الاشياء وفيه تطرأ الطالق من اتسعت بوقوع
طلاقها بتطبيق الزوج وهو غير منصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لايها
لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور بقوله او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره
من الأزواج فيكون تكرار او ايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان
المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال
كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما ان قوله انت طالق امس لمن تزوجها
اليوم امالغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق او محمول على الاخبار عن عدم النكاح
مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير
الى المفهوم الشرعي اذ الم يفرض الى الاعوانا اذا افضى اليه منعه صوتا لكلام العاقل
من الالغاء وقوله او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج يعني ان هذه المرأة
اما ان تكون مطلقة زوج آخر او لان كان الثاني جعل قوله انت طالق امس اخبارا عن

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

من عدم النكاح محازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج
وان تزوجها اول من امن وقع البساعة لانه ما اسدده الى حالة مفدية وهو واضح ولا يمكن
تصحيحه احصارا ايضا ودعا على الوحدة الاول واصح ايضا واما على الوحدة الثاني فاسا يستقيم
اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل
نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وثو لو قال انت طالق قبل ان تزوجك
وما بعده واضح وقوله كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت
البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الايمان فاد انتهي الى الموت فتدفع الياس
فوجد الشرط والمحل قائل والملك باق فوقع كذلك ههنا وموتها بسزلة موته يعني يقع الطلاق
قبل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق
بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تست واسا عجز من املو وقع الطلاق لوقع
بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكمه الوقوع
وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موث
فيقع الطلاق قبل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان العرق وقعت بينهما قبل موتها
بايقاع الطلاق عليها والعرق بين رواية مسألة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت
البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسألة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هوان
في مسألة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطابق في زمان يمكن التطابق
وهو آخر جزء من اخراء حيوته فتطابق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة
لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه نصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق
قوله ولو قال انت طالق ادالم اطلقك اذا قال لها انت طالق ادالم اطلقك او ادالم اطلقك
فاما ان نوى شيئا ولم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى
الشرط وقع في آخر العذر لان اللط يتحملها وبية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد

(كتاب الطلاق * باب ايتاع الطلاق * فصل في اصابة الطلاق الى الزمان)

اختلف فيه العلماء قال ابو حبيبة رحمه الله لم تطلق حتى يموت وقالا طلقت حين سكت
الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمتى
وهو مذهب الصريين واستدل لهما بقوله تعالى اِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ لا فائدة الوقت
الحال في امر مترقب اي منظر لا محالة ونقوله واذا تكون كريمة ادعى لهما * واذا
يحاس الحيس يدعى حذب * لا فائدة في امركائن في الحال واشار نقوله فصار بمنزلة قوله
متى ومتى الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى
متى نقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام
عن المجلس كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن
المجلس كما في ان ولابي حبيبة رحمه الله ان كلمة اذا مشتركة بين الطرف والشرط
يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه *
واستنع ما اعصاك ربك بالعسى * واذا تصبى حصاصة فتجمل ووجه داك ان اصابة
الحصاصة من الامور المترددة وهي ليست بموضع اذا فكانت بمعنى ان ولم يستدل
على جانب الطرية اكتفاء بدليلهما واذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة
فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبارانه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبارانه
للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار بيدها بقوله
اذا شئت ولا يمكن ان يكون مخرجا للامر عن يدها والا لزم ان يكون السعي الواحد علة
للضدين والجواب ما قررناه في التقرير فليطلب ثم لو قال لهما انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق راصح واوله بقوله موصولا لانه اذا قال ذلك معصولا وقعا قيا سا واستحسانا
لانه وحد الرمان الحالي عن التطبيق وقوله واحواته يريد بحقوقه لا يلبس هذا الثوب
وهو لاسه ولا يركب هذه الدابة وهوا كبتها فزعه في الحال ونزل منها لا بحث وان

كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في اصابة الطلاق الى الزمان

وَأَنَّ كَانَ اللَّسَّ التَّائِلَ وَالرَّكُوبَ الْقَلِيلَ يُوَحِّدَانِ وَقْتُ الْإِشْتِعَالِ وَالسَّرْعَ وَالزُّرُولَ وَقَوْلُهُ
 وَمَنْ قَالَ لِمَرْأَةٍ يَوْمَ أَتَوْجِكَ بَأْتٍ طَالِقٌ هِيَ ثَلَاثَةُ النَّهَارِ وَاللَّيْلِ وَالْيَوْمِ أَمَّا النَّهَارُ
 فَلِلْيَاسِ حَاصَةٌ وَأَمَّا اللَّيْلُ فَلِلسَّوَادِ خَاصَةٌ ذَلِكَ حَقِيقَتُهُمَا لِلغَوِيَّةِ وَأَمَّا الْيَوْمُ فَانَّهُ يَسْتَعْمَلُ
 فِي بَيَاضِ النَّهَارِ حَاصَةٌ وَمُطْلَقُ الْوَقْتِ بِالِاشْتِرَاكِ عِنْدَ بَعْضٍ وَالصَّحِيحُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْكَثَرَانِ
 أَطْلَقَهُ عَلَى مُطْلَقِ الْوَقْتِ مَجَازًا لِأَنَّهُ جَمَلَ الْكَلَامِ عَلَى الْمَجَازِ أَوَّلَى مِنَ الْإِشْتِرَاكِ لِعَدَمِ
 احْتِمَالِ الْعَيْمِ لَوْجُودِ الْقَرِيبَةِ وَعَلَى التَّقْدِيرِ لَيَحْتَاطُ مِنَ الظَّرْفِيَّةِ فَيُتَرَجَّمُ أَحَدُ مَعْنِيهِ عَلَى
 الْآخَرِ بِمَا قَرَنَ بِهِ فَإِنْ كَانَ مَمْتَدًّا وَهُوَ مَا يَصِحُّ فِيهِ صَرْبُ الْمُدَّةِ كَاللَّسِّ وَالرَّكُوبِ وَالْمُسَاكِمَةِ
 وَغَيْرِهَا صَحِيحَةٌ أَنْ يَقَالَ لَسَبْتُ يَوْمًا أَوْ رَكَبْتُ يَوْمًا أَوْ سَاكَمْتُ يَوْمًا يَحْمِلُ عَلَى بَيَاضِ النَّهَارِ لِأَنَّهُ
 يُرَادُ بِهِ الْمَعْيَارُ وَهَذَا الْيَقِينُ بِهِ وَأَنْ كَانَ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ كَالْخُرُوجِ وَالِدُخُولِ وَالْقُدُومِ لِعَدَمِ صَحَّةِ
 تَقْدِيرِهَا بِزَمَانٍ إِذَا لَمْ يَقَالَ خَرَجْتُ أَوْ دَخَلْتُ أَوْ قَدَمْتُ يَوْمًا يَحْمِلُ عَلَى مُطْلَقِ الْوَقْتِ
 اعْتِبَارُ الْمُنَاسَبَةِ بَيْنِ الظَّرْفِ وَالْمَطْرُوفِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَمَنْ يَرْجُمْ يَوْمَئِذٍ ذُبْرَةً الْأَمْتَحِرَافِ
 يَقْتَالُ الْآيَةَ وَالْمَرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ لِأَنَّ الْعَارِضَ مِنَ الزَّحْفِ يَلْحَقُهُ الْوَعِيدُ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا
 وَقَوْلُهُ وَالطَّلَاقُ مِنْ هَذَا التَّبْيِيلِ يَعْنِي أَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ مَا لَيْسَ بِمَمْتَدٍّ فِي سِتْمِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ يُشِيرُ إِلَى
 اعْتِبَارِ الْمَطْرُوفِ دُونَ الْمَصَافِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَتَمْيِيرِ الْمَصَافِ بَيْنَ سَائِرِ الْأَيَّامِ وَلِهَذَا لَمْ يَجْعَلْ فِيهِ
 بَأْتٍ أَوْ أَهْلَ اللَّعْنَةِ وَكَذَا إِذَا قِيلَ عِنْدِي حَرًا أَوْ مَرَأَتِي طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ وَلَمْ يَكُنْ
 بِيَدِكَ أَوْ اخْتَارِي يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ يَعْنِي عِبْدَهُ وَتَطْلُقُ امْرَأَتُهُ نَقْدًا وَمَهْلًا أَوْ نَهَارًا لِعَدَمِ
 الْمَجَازِ وَلَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ وَالِاخْتِيَارُ بِيَدِهَا نَقْدًا وَمَهْلًا مَعَ اتِّحَادِ الْمَصَافِ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْمَتَدِّ
 الْمَطْرُوفِ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ وَاعْتِبَارُ عَامَةِ الْمَشَائِخِ رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ أَنَّهُ هُوَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ
 فِيهِ الْجَوَابُ بِالظَّرْفِ إِلَى حَصُولِ الْمُتَقَصُّودِ وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الْمَطْرُوفُ وَالْمَصَافُ إِلَيْهِ كَلَامًا
 مِمَّا لَا يَمْتَدُّ كَقَوْلِهِ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ فَإِنَّ طَالِقٌ وَلِهَذَا لَمْ يُعْتَبَرْ كُلُّهُمْ فِي مَا إِذَا اخْتَلَفَ الْجَوَابُ
 فِيهِ كَمَسْئَلَةِ الْإِخْتِيَارِ وَالْأَمْرَ بِالْيَدِ إِلَّا الْمَطْرُوفَ فَإِنْ قِيلَ اعْتَبَرَ الْمَصَافُ رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ الْمَصَافُ إِلَيْهِ

في مسئلته يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الحواب لان الكلام مما يمتد
اجيب بان ذلك اياه وباعتبار ان الكلام عدة غير ممتد كما قاله بعض المشايخ رحمهم الله
وحسبنا لا يخلو الحواب فيحوز اعتباره لاستقامة الحواب وهو المقصود ولو قال عيت
به بياض الپار خاصة دين في النصاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة بية
الحقيقة مع استعائها عنها *

فصل

لما كان اصابة الطلاق الى النساء محالفة لاصابته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة
ودكر فيه مسائل احر متنوعة وكان حقها ان تذكر في مسائل شتى ومن قال لامرأته
انامك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انامك بابت او عليك حرام ونوى
الطلاق طلق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذ نوى لان
الطلاق وضع لارالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما
وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها تملك المطالبة بالوطء كما انه يملك
المطالبة بالتمكين ولا نهما يسميان متساكين ويذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع
لرفع ذلك لا محالة وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة
والتحريم قلنا لا سلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لارالة
القيد وهو في هادون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة عن الزوج والبرور سلما انه وضع
لذلك لكن ملك النكاح له عليها لا بها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها تملك بالنكاح
المهر والعقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله
ولهذا اي ولا بها مملوكة سميت مسكوة اي وارد عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانها
لاراله الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بصحت اصابتهما

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * وصل)

اصافتهما الى الزوجين ولا تصح اصابة الطلاق الا اليهما * قيل لو كان الروحان في الالبانة والحمل مشتركين لا تحدا في حق اصابة الالبانة والحرمۃ اليهما واللازم باطل فانه اذا قال انت بائن او حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال انا بائن او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم ينقل منك او عليك واحيب بان هذا اختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من حيثۃ دونها فانه ليس عليهما ملك غيره ولا تحل علي غيره ما دامت في عصمتۃ فكانت الجهة متعينة فاكتمى بقوله انت بائن او حرام واه الزوج فله ملك على غيرها وبحل على غيرها وان كانت في عصمتۃ فلا بد من ذكر منك او عليك تعيينا للجهة وقوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشي ظاهر وقوله ولا فرق بين المسئلتين يعني بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شي في حق التشكيك في الايقاع اوفي حق الوصع وقوله ولو كان المذكور ههما اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله فيه روايتان لانه لم يذكر الخلاف في وصع الجامع الصغير في انه لا يقع شي فكان عند محمد رحمه الله ايضا لا يقع شي ثم ذكر قول محمد رحمه الله في طلاق المبسوط بان عنده تطلق واحدة رعية اذا قال انت طالق واحدة او لا شي ولا تفاوت بين الوصعين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وتوله له اي لمحمد رحمه الله انه ادخل الشك ظاهر وقوله ولهما اي ولا بي خفيۃ وابي يوسف رحمه الله ان الوصف يعني انت طالق متني قرن بالعدد مثل ان يقول انت طالق واحدة او اثنين او ثلثا كان الوقوع بذكر العدد واطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متني قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الايقاع فحيث كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فكان نظير قوله انت طالق او لا وهما لا يقع شي بالاتفاق فكذلك ههما واستوصح ذلك بقوله الا يري وهو واضح وقوله على ما مراراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا اجتماع بين المالكية

(كتاب الطلاق * باب ايتاع الطلاق * فصل)

والمملوكية قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان ملك الكاح ضروري بانه ان ملك الكاح
انبات الملك على الحرية وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا
طراً عليه الحل القوي وهو ملك اليمين يتنق الحل الضروري لصعته فان قيل هذا مسلم
فيما اذا ملك الزوج جميع منكوخته بملك اليمين فاما اذا ملك شتصا منها فينعي ان
لا يتنق الحل الثالث بينهما بالكاح لانه لم يطرأ عليه لاحل قوي ولا ضعيف احب
ان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا ولو اشترها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق
يستدعي قيام الكاح ولا بناء له مع المصافي لا من وجه يعني من حيث العدة لانها اثر
من آثاره فلا تجب مع وجود المصافي والالكان ملك الكاح باقيا من وحه ولا من كل
وحه يعني من حيث ملك الكاح وعلى هذا كان قوله لا من وحه ولا من كل وحه
متعلبا بقوله ولا بقاء وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وحه يعني اذا ملك
الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المصافي وقوله لا عدة هالك يعني في حق مولاها الذي
كان زوحيا اي لا يظهر اثر عدتها بدليل حل وطئها واما العدة في نفسها فواجبة حتى
لو اعتقها ليس لها ان تزوج باخرى من انتصاء عدتها **قوله** وان قال لها وهي امه لغيره
ومن قال لامرأته وهي امه لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه
تعليق مع عدم شيء من آداته وانه تعليق التطليق والمذكور هو الطلاق وانه تعليق التطليق
بالاعتاق او العتق اما انه تعليق فلما يسهل المصنف رحمه الله بقوله والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولاك اياك بهذه
الصعة لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعلق
به فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطليق فلا تصرف المرأسا
يعد فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه امرا شرعيا ليس باخلا تحت قدرته وشار

(كتاب الطلاق * باب إيقاع الطلاق * فصل)

وأشار إلى ذلك بقوله والمعلق به التطبيق لان في التعليقات يصير التصرف تطبيقاً عند الشرط
عند بناء على ان الشرط عندنا يمسع عليه العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول وأما
انه تعليق التطبيق بالاعتاق او العتق فلما قال لان اللغز ينظمهما اي يتناولهما على سبيل البدل
أما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما ان العتق لما لم يتصور في غير القريب الا بالاعتاق
كان من باب ذكر الحكم واردة علة وأما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو الملعوظ فثبت
انه علق التطبيق بالاعتاق او العتق وادان التطبيق معلقاً بالاعتاق او العتق يوحد بعده
لان الجراء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطبيق بعدية ذاتية لكونه حكمه فيكون
الطلاق متأخراً عن العتق فيصا دفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة عليته بقي عليه
شيء وهو ان كلمة مع للمقارنة فيكون ما فيها معنى الشرطية وأجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر
لنا حر كما في قوله تعالى فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا
من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين أحدهما ان قوله مع عتق
مولاك اياك لا يصح الا لمعنى الاعتاق وما وجه الشق الثاني من التردد والمأبى انه
على ذلك التقرير يجب ان يقع طلاق من قبل لها وهي اجنبية انت طالق مع نكاح
لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه الطر الى لفظ
العتق ليشين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه
وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي
هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تجيزاً وتعليقاً مطلقاً
وبما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم
من صيانة كلام القادر مطلقاً صيانة كلام من ليس كذلك وادان اذا جاء غداً طالق ثنتين وقال
المولى اذا جاء غداً طالق حرة فحاء العد حرمت عليه حرمة غليظة لم يحل له حتى تنكح زوجاً
غيره وعدتها ثلث حيض عدا بي حبيفة رابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

زوحها يملك الرحمة كما في المسئلة المتقدمة وأعلم ان دليل محمد رحمه الله على ما ذكر في الكتاب ليس صحيح ولا يقبل الاصلاح بالغاية وانا اذكره تنويعا تبعاً للمصنف رحمه الله قال لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى معني يعني على وجه التعليق حيث علته بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترين في ذلك الشرط وهي محيي العد والمعلق بالشرط اما يعتقد سببا عند الشرط فكانا مقترين في السببية لحكمهما ايضا والعنق يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لايتأخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع العمل كما عرف فيكون التطبيق مقاربا للعنق لان التطبيق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعنق لما ذكرنا انه علة لايتأخر عنها فالتطبيق يقارن العنق وهذا كله صحيح وقوله فتطلق بعد العنق فاسد لان الطلاق حكم التطبيق لايتأخر عنه والتطبيق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العنق فالطلاق يقارن العنق فان المقارن للمقارن الشيء متارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واداك انت العلتان والمعلولان معا فكما ان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطبيق والظلتان بحرمان الامة حرمة عليقة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر لمحمد رحمه الله ايضا ان قوله انت حرة او حر من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطبيق يوجد ان بهذين اللطيفين في رمان واحد فيقدم اوخرهما في الوجود وهو قوله انت حرة فتصادفها التطبيقتان وهي حرة فيملك الرحمة عليها وهذا قريب الا ان قوله في زمان واحد يناقص قوله فيقدم اوخرهما *

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالا بهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالا صبع تعيد العلم

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخس الا بهام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما ومعنى خنس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشارثنين فهي ثتان وقد طعن بعض الجاهل على محمد رحمه الله في قوله سابعة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسحاة واحب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء وتوصأ فادخل اصبعيه السبابتين اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه رواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالا صابغ تعيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم وقوله والاشارة تقع بالمسحورة بها ظاهر وقوله ولما انه وصفه اي وصف الطلاق بما يحتمله لعله الا يرى ان البسوة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم تكن من محتملاته لم تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المعنيين المحتملين واعتصر عليه بانه لو كان متحملا لها لماربنتها فيقع بقوله انت طالق واحدة بانه ادانوى وليس كذلك واحيب بان النية انما تعمل اذ لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ومحجوج الى الفرق بين عدم حوازكون البينة مغيرة وجوازكون الوصف مغير للمشروع واحيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملعوظ اقوى في اعتبار الشرع من البينة بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطبيق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره مشروع وهو عدم اعتبار الكذب ولو ادانوى طلاقا ولم يتلغظ لم يلغظ طلاقا لثلا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالعاط الطلاق وقوله ومسئلته الرجعة ممنوعة اي لان سلم انه لا يقع بانابل تقع واحدة بجائئة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لارجعة تصرحاً بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

بالبسوطة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكمن شيء ثبت
 ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا اعاذ شيخنا العلامة وقوله فتقع واحدة بائنة يعني
 فيما اذا قال انت طالق بائن اذ لم يكن له نية او نوى الشتين اما اذا نوى الثلث فثلث
 لما مر من قبل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول بنية الثلث اذا صحت لكونها
 حسا وقوله تطليقتان بائنتان يعني عبدنا وفياس قول الشافعي رحمه الله تطليقتان رحعيتان
 وقوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن او نية يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول
 انت بائن او انت نية ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى ويكون خيرا بعد خبر
 فكان كقوله انت طالق انت بائن وكان يسعى ان يكون احدهما رجعيا صلا بقوله انت
 طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون
 الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى
 ان الاول يقع رجعيا ابتداء فيقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقاءه رجعيا وهذا
 صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه
 فلا كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح وقوله وكذا اذا قال انت طالق افحش
 الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة
 بائنة اذ لم يكن له نية او نوى الشتين ولو نوى الثلث فثلث ولو نوى بقوله انت طالق
 واحدة وقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله احبث الطلاق
 او اشرة او اشده او اكبره او اسوؤه لان الطلاق اما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو
 البئرنة في الحال لا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فاما يعرف
 باثره فصار كأنه قال انت بائن فان قيل افحش الطلاق او اشده ونحوهما افعال التعصيل
 فيقتضي فاحشا و افحشا والعاش هو البائن والافحش منه الثلث فينبغي ان تقع الثلث
 به نوى اولم يسو واجيب بان افعال التعصيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

من غير زيادة كقوله الناص والأشع اعدلابني مروان وهو مشهور يسمى للاصافة بالمعنى الثاني وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي تبني عليه اقوالهم وهو ايضا واضح وقوله وبيانه في قوله مثل رأس الابرقة تقع به واحدة بائنة عندابي حبيبة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وقوله مثل عظم رأس الابرقة تقع به واحدة بائنة عندابي حبيبة واي يوسف ومحمد رحمهم الله وقوله مثل الجبل تقع به واحدة بائنة عندابي حبيبة وزمرو محمد رحمهم الله ان كان مع ابي حبيبة رحمه الله وقوله مثل عظم الجبل تقع به واحدة بائنة لا اتفاق اما عندابي حبيبة رحمه الله فلو حود التشبيه واما عندابي يوسف رحمه الله فذكر العظم واما عند زمرو رحمه الله فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس *

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعدة بمنزلة العارض من الاصل وله احكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا قال لغير المموسة انت طالق ثلثا وقن وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بها لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي احنية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق ولما قال في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما يبايعني قيل هذا ان الوصف منى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الى آخره وانما يقدر المصدر المحذوف لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر اولى بذلك لعدم دلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا زاد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جميعا حاملة وصار الكل كلاما واحدا ولا كذاك انت طالق طالق طالق لكونها حاملة فيكون كل واحد

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

ايقاعا على حدة ونبيين بالاولى ولا تقع الثانية اذ لم يدكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادقتها وهي مبائة كما لو قال انت طالق واحدة واحدة * ولو قال لها انت طالة ، واحدة فماتت قبل قوله واحدة تبطل لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد مات المحل قبل الايقاع فبطل * وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما يباح ان يقرن الوصف بالعدد كان الواقع هو العدد وهذه اى هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا نواقض ما قبلها وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك ما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوبة وقع الثلث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتراض في صورتين للعدد لا للوصف **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة اربعه واحدة وقعت ثنان وذاك مني على اصلين ذكرهما المصنف رحمه الله في الكتاب احدهما ان الطرف اذا قيد بالكفاية كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسد ليس في وسعه اذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الطرف صفة لما قبله فمتنع واحدة قبل الاخرى فيعوت المحل وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للماضي واقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فتقرنان في الوقوع والبعدي في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيتتضي ايقاع

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فتقتربان كما مرو قوله بعدها واحدة صعة للثانية فتبين بالاولى
وتلغوا الثانية لعوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت
ثتان لا كلمة مع للقران فتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراعاة موقعنا معا وعن ابي يوسف
رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكفاية تستدعي سبق المكني عنه وحدودا
وذلك في الطلاق بالوفاة وقوله في المدحول بها تقع ثتان في الوحدة كلها اي فيما ذكر
من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى **قوله** ولو قال لها ان دخلت
الدار اذا علق بالشرط عددا من الطلاق وعطف بعصه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط
اواخره فان كان الثاني كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار
فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فكذلك عددهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تقع واحدة لهما ان الواو
للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجرية فيجمع بينها فتعلقن جملة ويزلن جملة كما لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع نواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو احر
الشرط فان تاحيرة لا يغير موجب الكلام وله ان الجمع المطابق يحتمل القران والترتيب
لان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار الاول تقع الجملة وعلى
اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا حيز بهذا اللفظ بان قال لها انت طالق واحدة
واحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحد شك فلا يقع بخلاف
ما اذا احر الشرط لانه معبر صدر الكلام عن التحيز الى التعليق وكل ما كان كذلك
توقف فيه صدر الكلام عليه فيقع جملة ولا يغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فيه موقع الترتيب
وباست بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجب عن التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل
الترتيب وقوله ولو عطف بحرف العاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي رحمه الله
فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا فتعلقا

(كتاب الطلاق * باب إيقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

كما في صورة الواو سواء قدم الشرط أو آخره عددها خلافاً له وذكر العقبة ابن الليث رحمه الله
 أنه تقع واحدة بالاتفاق لأن العاء للتعقيب وهو الأصح **قوله** وأما الصرب الثاني وهو
 الكبايات لما فرغ من الصرب الأول وهو الصريح شرع في بيان الصرب الثاني وهو الكبايات
 الكناية ما استمر المراد به وحكمها أن لا يجب العمل بها إلا بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة
 الحال لا بها غير موصوفة لما استعملت فيه بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالة ثم
 الكناية على صريين ما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة نائية فالأول ثلاثة
 العاط هي اعندي واستري رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحدة منهما من
 احتمال معيين حتى يحتاج إلى التعيين بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد
 ذكر المصنف رحمه الله في كل واحدة منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لأن قوله أنت
 طالق فيها أي في هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى أي ثابت بالانقضاء في قوله اعندي واستري
 رحمك كما أشار إليه في قوله فيقتضي طلاقاً سابقاً لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح
 فلا بد من تقدير الطلاق سابقاً وقوله أو مصر يعي في قوله أنت واحدة ولا معتبر بأعراب
 الواحدة عدم عامة المشائخ رحمهم الله يعني سواء قال أنت واحدة بالصب أو بالرفع أو بالسكون
 فتوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله أنه يقع الطلاق إذا نصب الواحدة
 وأن لم ينو لكونه صفة للطفة أما إذا رفعها فلا يقع وأن نوى لا بها حيث تكون صفة شخصها
 وقبل هو قول محمد رحمه الله وعدا بي يوسف رحمه الله يقع في الأحوال كلها لأن نية
 الطلاق تعرب عن العرص وأن أخطأ في الأعراب وأن أسكن فهو محتاج إلى النية
 لاحتمال المعيين والصحيح أن الكل سواء لأن العوام لا يميزون بين وحوه الأعراب *
 والثاني هو نية الكبايات وهي المذكورة في الكتاب إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة
 نائية وأن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً وأن نوى اثنتين كانت واحدة أما وحوه البية فلما ذكرنا
 من احتماله للطلاق وغيره إلا أن يكون في حال مداكرة الطلاق فإن القاصي يحكم بالوقوع

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

بالوقوع وأن ادعى الزوج عدم البينة وأما جواز بنية الثالث فلان الواقع بها اذا كان نائما والبينة
تصل بالمرأة للحال ولا اتصالا وحدها انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى المحل
وتعدد المقضي بتعدد المقضي على الاحتمال فصح تعيينه والمثنى بمنزل من ذلك قال
المصنف رحمه الله سوى يعني القدوري سوى بين العاظ الكتابات في وقوع
الطلاق بلانية حال مذاكرة الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا
فلا بد من بيانه وبين بقوله والحكمة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بان تسأله ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلثة
اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة آخرحي اذهبي اعربي قومي تقنعي استتري
بحمري أما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله آخرحي اتركي سؤال الطلاق
وكذلك اذهبي واغربي وقوهي وأما تقنعي فمن القاعة وقيل من النماع وهو الحمار
ومعنى الرد فيه هوان ينوي واقبى بما رزقك الله مني من امر المعيشة وتركي سؤال الطلاق
واشتغلي بالنقع الذي هواهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري ونحمري لانهما
من السر والحمار وما يصلح جوابا لاردا ثمانية العاظ خلية برة بائن تنه حرام اعندي امرك
بيدك احتاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتم ايضا اذا عرف هذا ففي حالة
الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتل الطلاق وغيره
فلا بد من البينة لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار البينة مع يمينه وفي حال مذاكرة
الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم ابو الطلاق فيما يصلح حوايا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ
الثمانية المذكورة لان الظاهر هوان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحكم انما يتبع
الظاهر ويصدق فيما يصلح حوايا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله وما يحري هذا
المحري يريد به مثل اغربي واستتري لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة
الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكتابات لاحتمال الرد او السب الا فيما

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والستم وهو ثلثة العاظ اعتدي واحتاري وامرك يدك فانه لا يصدق فيها لان الغصب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال في حالة الغصب لا ملك لي عليك ولا سيل لي عليك وحليت سبيلك ووارقتك وقال لم ابوالطلاق صدق لما بينهما من احتمال معنى السب وهذه اربعة العاظ وقيل خمسة العاظ خامسها الحقي باهلك الحقها ابو يوسف رحمه الله بالخمسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الى ملكي او اسب اليك بالملك ولا سيل لي عليك بسوء خلقتك واحتماع انواع الشريك وخليت سبيلك لتدارتك وفارقتك في الموضع لدفرك وعدم نظافتك والحقي باهلك لانك اوحش من ان تكوني حليتي **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وهو مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي وهو مذهب عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما لان الواقع بها طلاق واحد لانها كبايات عن الطلاق ولهذا تشترط البينة والكبايات عن الطلاق ولهذا يستقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولما ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كذلك كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلا حياء فيه لان الكلام في الاهل واما المحامية فتأبته ولهذا كانت المرأة محالة للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا هو مساس الحاجة الي اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما قوله كيلا يسد عليه باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وقوله باب التدارك اي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لو لم تقع البينونة عند نيته عسى ان توقع المرأة عليها نفسها وقبلته بشهوة فتبنت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوحشين وحها واحدا لانه يعينه تفسير الوجه الثاني وان جعلت الثاني تفسير الاول بالعطف فسد النكته حملة لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهب الشافعي رحمه الله وان افسد التفسير فسد المعسر والاولى ان يفسر قوله كيلا يفسد باب التدارك بان الرجل قد يكون بافرا عن المرأة حدا سبب من الاسباب فيريد مراتها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدوله الرجوع فلو اتم يوحد الواحد البائن اطلقها ثلثا ولا يرضى بالاستحلال فيفسد عليه باب التدارك واما اذا وحد ذلك فيتدارك بتجديد الكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة قد صدر من اهله الى آخره فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف الابانة فلا بد من اثباته ليصح ان يقال تصرف الابانة قد صدر من اهله والجواب ان هذا الدليل يدل على ان الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد محتاج اليها لا بد منها وهي لا يمكن ان تكون البيونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين ان تكون البيونة الخفيفة بطلقة واحدة وقوله وليست بكمايات على التحقيق جواب عن قوله لانها كمايات عن الطلاق وتقريره ان الكمايات عن الطلاق الصريح اما يكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لايها عوامل في حقائقها وقوله والشرط تعيين احد نوعي البيونة جواب عن قوله ولهذا تشترط البينة وتقريره اشترط البينة لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البيونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعنى البينة شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله وانتقاص العدد جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد وتحقيقه انه لا مضافة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا وقوله اما يصح بية الثلث جواب عما يقال لو كانت عوامل في حقائقها لما صح بية الثلث في قوله انت بائن مثلا كما لا يصح في قوله انت طالق لانه عامل

(كتاب الطلاق * باب ايقاع الطلاق * فصل في الطلاق قبل الدخول)

نفسه وتقريره صحة نية الثلث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنويع
 الميسرة الى غليظة وحقيقة وعدا نعدام البية يثبت الادبى وهو الواحد المائى ولا يصح
 بية الثلثين عندا خلافا لروى رحمه الله لانه عدد وقد بياه من قبل يعنى في اوائل باب
 ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول بية الثلث انما صحت لكونها جنسا آه **قوله** وان قال لها
 اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وحوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا
 وقعت ثلث نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم يوشئ لم يقع شيء نوى بالاولى طلاقا
 لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثتان نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت
 واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية حيضا لا غير وقعت ثتان
 نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت
 ثتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثتان نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
 لا غير وقعت واحدة نوى بالاولين طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالآخرين طلاقا لا غير
 وقعت ثتان نوى بالاولين حيضا لا غير وقعت ثتان نوى بالآخرين حيضا لا غير
 وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاولى والثالثة حيضا
 لا غير وقعت ثتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثتان نوى بالاولى
 والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا
 وقعت ثلث نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثتان نوى بالاولى والثالثة
 حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثتان نوى بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة
 وبناء هذه الوحوة على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان البية تمطل
 مذاكرة الطلاق ما عثر ذلك والله الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي البية انما
 يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في صميرة والقول قول الامين مع اليمين
 والله اعلم *

باب تفويض الطلاق

لما فرغ عن تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب علي حدة واخره لان الاصل تصرف المرأ لنفسه *

فصل في الاختيار

في هذا الباب ثلثة فصول بالاستقراء وذكرها متواليه وكلامه واضح وحاصله ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضي ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه الالفاظ حتى لو قال احتركت من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئاً لا يملك تمليكاً لغيره لكن استحسوا ترك القياس لاحكام الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمرو وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمرو وحارون وزيد وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاد اقامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك محل محل الاحكام وقوله ولانه تمليك دليل معقول على ان الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس كما في البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التعبير من الزوج مطلق ولما يطلق فيما يحتمل التأبدياً بدلاً عما تركها هذا القياس بآثار الصحابة رضي الله عنهم والمصنف رحمه الله جعله كالبيع في كونه تمليكاً لا يخلو اما ان يكون البيع مائتاً بدا وما لا يتأبداً فان كان الاول بطل القياس اعني قياس المصنف رحمه الله التعبير على البيع لانه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق صاحب النهاية بين التمليك والتوكيل بان التمليك يقتضي ان يكون المملك له عاملاً لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون

(كتاب الطلاق * باب تفويض الطلاق * فصل في الاختيار)

الوكيل عاملاً لغيره والمرأة بعد التخيير إذا عمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا وأورد
على ذلك شها أحدها أن رب الدين إذا وكل المديون ببراء دمه عن الدين فهو
وكيل وإن كان عاملاً لنفسه في إبراء دمه عن الدين والدليل على أنه وكيل عدم الاختصار
على المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع قبل الإبراء والتأنيب أن التخيير لو كان
تمليكا لتوارده ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة أنه لو قال طلقتي نفسك
ثم حلف أن لا يطلق وطلقت هي نفسها حدث الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حدث
وأجاب عن الأولى بما حاصله أن تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته
والصنفي غير معتبر وهوليس بدافع لجواز أن يقال مثله في التخيير بأنها تعمل لنفسها في
ضمن صحة وكالته وكذا بقية كلامه في الأحوة لا يخلو عن ضعف يطول الكلام بذكره
وأقول التملك هو الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف
وحيث تدفع الشبهة الأولى والجواب عن الثانية أن التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها
إلا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه فلم يتوارده الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده
وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع المذكور في الزيادات ثم المرأة إما أن تختار زوجها
أو نفسها فإن اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رضي الله عنه تقع تطليقة رجعية كأنه جعل
عين هذا اللط طلاقا وإنما أخذ بقول عمرو بن مسعود رضي الله عنهما أنه لا يقع في ذلك
شيء قالت عائشة رضي الله عنها خبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحترابه ولم يكن
ذلك طلاقا وإن اختارت نفسها فواحدة بآئنة عندنا وهو قول علي رضي الله عنه لأن
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن * ولا يقع ثلث وإن نوى الزوج
ذلك لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبادة فابها تنوع كما تقدم وقوله ولا بد من ذكر
العس في كلامه أو كلامها قال في النهاية هذا ليس بمحصر بذكر العس في حق إرادة الطلاق
البائن من التخيير فإن بينونة كما تقع عند ذكر العس في أحد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم

(كتاب الطلاق * باب تعريض الطلاق * فصل في الاختيار)

ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالنطق والاختيار وهو واضح وقوله حتى لو قال لها
احتاري فقلت قد احترت فهو باطل قيل اذ لم يصدقها الزوج بابها اختارت نفسها ما اذا
صدقها طلق وان كان الكلامان مضمينين وقوله ولا يتعين مع الابهام يعني ان احتاري
من الكنايات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا يتعين مع الابهام وقوله ولو قال احتاري
نفسك طاهر وقوله فيتضمن اعادته اي اعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما امرتني
باختياره وهو النفس وقوله وكذا لو قال احتاري اختيارا بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير
لان الهاء اي التاء في الاختيار تسمى عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد اسم يكون
في اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها احتاري نفسك تنطقه ويتعدد اخرى بان قال لها
احتاري نفسك بما شئت او ثلث فصار معسرا من حانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه
لا يتعدد لكونه عبارة عن انشاء الكاح وهو غير متعدد وقوله ولو قال لها احتاري فقلت
احترت نفسي طاهر ولم يذكر وقوع كلام المرأة معسرا بذكرها الاختيار كما لو قال
الزوج اختاري فقلت المرأة اخترت اختيارا والحكم فيهما سواء لان ذكر
الاختيار لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالسببة اليه سواء
فكذا بالسببة الى ذكر الاختيار ولو قال احتاري فقلت انا اختار نفسي فهي طالق
والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد يعني ان ارادت الاستقبال او يحتمل ان لم ترد
فصار كما اذا قال لها طلق نفسي فقلت انا اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق بهذا وجه
الا مستحسن حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ
قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهُنَّ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ مَا كُنَّ يُرِيدْنَ
جَهَنَّمَ بَلَاءً أَوْ رُسُلَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَاشَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَقَالَ أَنِي مَخْرُكُ بَامِرٍ
فَلَا تُجِيبْنِي حَتَّى تَسْأَلَنِي أَبُو بَكْرٍ ثُمَّ أَخْبَرَهَا بِالْآيَةِ فَقَالَتْ أَنِي هَذَا اسْتَأْذَنَ أَبُو بَكْرٍ لَأَنْ
اخْتَارَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْأَزْوَاجَ وَاعْتَبَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَوَابًا مِنْهَا وَأَنَّ كَانَ

على صيغة المصارع المحتمل للوعد ولا من هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجويز الاستقبال
والحقيقة يمكن ان تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايما ما لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد
اذا قال اشهد بكذا ولا يبصر الى المجاز بخلاف قولنا انا اطلق نفسي لان الحمل على
الحقيقة منعدرا ليس ثم حالة قائمة بالمتكلم حتى يتبع قوله اطلق نفسي حكاية عنه من
حيث ان الايقاع باللسان دون القلب ولم يصح عمل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان
على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك احتار
نفسه لانه حكاية عن حالة قائمة وهما اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون
الذكر باللسان حكاية عن امر قائم لا محالة واعتصر الشارحون على قوله حقيقة في الحال
بان الحزبين انتقوا على ان صيغة المصارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم اعرف
بالموصوعات واجاب صاحب النهاية وقائعه غيره بان احد معني المشترك ينروح بدلالة
تدل على ذلك المعنى وقد وجد هذه دلالة على ارادة الحال به اذ العادة العرفية والشرعية
تدلان على ان مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل ولا يختار كذا وانا املك كذا
في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة واداء الشهادة وهذا كما ترى ليس
بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل واقول بحث الحقيقة والمجاز ليس بوطيئة
الحزبي ولا معتسر لسلامتهم فيه واما هو وطبيعة الاصول او وطبيعة البيان واهل البيان
لم يتعرضوا لهذه فيما وصل اليها من كتبهم واهل الاصول تتلوا فيه الخلاف منهم من قال
مثل ما قاله المصنف رحمه الله ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك
والاول مختار التفتاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللط
اذا ادريس الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز أولى لان الاشتراك يخل بالعلم على
ما عرف قوله وان قال لها اختاري اختاري ولو قال لها اختاري ثلث مرات

مرات فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عدا بي حبيبة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر العس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى البية وان كانت من الكليات لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر فكان منعيا فلا يحتاج الى ذكر العس لزوال الابهام فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لمعرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد مكانها قالت اخترت النطيفة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تظليقة وكأ بها صرحت بذلك وفي ذلك تقع واحدة فكدا هها ولا بي حبيبة رحمه الله ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتماعي مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر واسا الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخر او كل ما لا ترتيب فيه يلغويه الكلام الذي هو للترتيب وهو الاولى واخيتها واد العا اللغظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واد العا في حق الاصل لعالي حق الباء واذا الغاي حقهما بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكلام فيقع التثنية وفيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى او الوسطى او الاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاول اسم لمعرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه فالجواب عن الاول ان اهل اللغة اسما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن معيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجارا من باب ذكر الكل واردة الجبر وعنه الثاني بان كلا من ذلك صفة والصفة مادل على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السابق هو المقصود فصيح ان الترتيب اصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمها الفردية

(كتاب الطلاق * باب تنويع الطلاق * فصل في الاختيار)

في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق حازه الله عن المحصلين خيرا وقوله ولو قالت اخترت
 اختيارا فبهي ثلث في قولهم جميعا وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسي اراحت نفسي بتطليقة
 يعني في جواب من قال اختاري فبهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللط يعني قوله قد طلقت
 نفسي اراحت نفسي بتطليقة يوجب الطلاق اي البيسوة بعد انتصاء العدة لكونه من الفاظ
 الصريح وما يوجب البيسوة بعد انتصاء العدة كان عند الوقوع رجعا وهذا اللط يوجب الرجعي
 فان قيل ادلا يكون الجواب مطابقا للتنويع لان المتوخى اليها الاختيار وهو بعيد البيسوة
 اشار الى الجواب بقوله فكأما اختارت نفسها بعد العدة مكان مطابقا للتنويع من حيث
 ان الاختيار قد وُجد منها قال اشار حوون قوله يملك الرجعة لظهوره من الكتاب لان المرأة
 اما تنصرف حكما للتنويع والتنويص تطليقة دائمة لكونه من الكمالات يملك
 الاثابة لا عبرة الاصح من الرواية هي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المسوط
 والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدور
 الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا بما عدم ما ذكر في عامة النسخ
 فانه ذكر في الجامع الصغير لقاصحان اما وقوع الواحدة ولم يفلأ وهو ان التطليقة لا تتناول اكثر
 من الواحدة وانما تكون دائمة لان العامل تحييز الزوج والرافع بالتخيير بئس لانه تملك النفس
 منها والرجعي لا يشت ملك النفس وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة
 واختارت نفسها فبهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن تطليقة وهي تعقب الرجعة
 قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقوله اخترت لا يصلح جوابا لقوله
 طلقي نفسك بل يلغوا الجواب ان قولها اخترت اما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من
 الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا اصح بالعكس لكون
 الطلاق اقوى منهما لم يكن اضعف لان صحة هذا السجواب بالسطر الى طاهر كلامه وهو الامر بالبد
 والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما صعيان كالاختيار مخاران يقع قولها اختر جوابا له *

فصل في الامر باليد

أحر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم
 اذا جعل الرجل امرأته يدها والحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية
 الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فاما يملكها بهذا اللفظ ما هو
 مملوك له فيصح منه وبانزاع حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر
 في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال احترت من نفسي او احترت
 نفسي منك لا يتبع شيء وفي الامر باليد كذلك فيسغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار
 الا اذا ثبت انه اذا قال امري منك بيدك او امرك مني بيدي وقع الطلاق فيندفع واذا
 قال لامرأته امرك بيدك يموي يدك الثلث فقالت قد احترت منك نفسي بواحدة
 فهي ثلث وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة
 على الثلثة اما الاول فتدريسه نقوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير
 فكانا متساويين في القوة والضعف فجاء ان يقع جوابا له واما كيفية الدلالة على
 الثلثة فلان الواحدة صفة الاختيار فصارت كأنها قالت احترت نفسي بمرة واحدة اي
 باختيار واحدة بدليل ما بعده وهو قوله في الاولى والاختيار وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة
 الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيار فغير عنها بمعناها وبذلك اي بقوله احترت
 نفسي بمرة واحدة يتبع الثلث لان معناه احترت جميع ما فوضت الي اختيار واحدة
 وحين نوى الزوج الثلث فقد فوض اليها ذلك ولو قالت يعني في جواب قوله لها امرك
 بيدك قد طلقت نفسي واحدة او احترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة نائمة لان الواحدة
 نعت لمصدر محدود فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو
 في الاولى الاختيار لدلالة احترت عليه وفي الثانية التطبيق لدلالة طلقت عليها ولا يتوهم

التكرار في قوله وهو في الاولى الاختيار مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيار لانه اعادة لبيان
قربة المحذوف فكأنه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية
التطبيق لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان امرك بيدك من العاط الكاية والواقع
بها بائن فيما سوى الثلثة المذكور فكان التعويض في البائن ضرورة انه ملكها امرها فقوله
في البائن خبران وتقريره ان التعويض حصل في البائن لضرورة انه ملكها امرها فان تملكه
ياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من العاط الكاية وكلامها خرج حوالا له فتصير الصفة
المذكورة بمعنى البينونة في التعويض المذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل
ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتطبيقه في جواب اختاري وبين قولها لك في جواب
امرك بيدك عند المصنف رحمه الله حتى كان الواقع في الاول رجعا كما تقدم وفي الثاني
بائنا كما ذكره وهل هذا الادليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون
فالجواب ان القياس فيه ان لا يقع به الطلاق وان نواه الزوج الا انا استحسانا لاحماع
الصحابة رضي الله عنهم والاحماع انما هو في محرد الطلاق لاني البائن فليس فيه ما يمنع
من صريح الطلاق الوارد في كلامها عن موحبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ الطلاق
قياسا واستحسانا على ما نقلنا من صاحب النهاية في اول هذا الفصل وانما تصح بية الثلث
في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام
الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان
الامر اسما عاما صالحا لكل فعل فاذا سوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك
والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فتكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله
اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان
الاختيار لا يتنوع والله اعلم بالصواب **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت

حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك
اليوم وكان الامر يرد لها بعد عدلانه صرح بذكر الوقتين يعني اليوم وبعد غد بهما وقت
من حسبهما يعني العدلم يتناول الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين
مردا احدهما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر يرد لها بعد غد بعد رده في اليوم وقوله
اذ ذكر اليوم عبارة العرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى
ادراج ملس وان كان ظاهرا وقال رفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق
اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقتل العرق
بينهما ظاهرا وهوان الطلاق لا يحتمل التاقية فكانت الطالق اليوم طالقا غدا وبعد غد
وغيره واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل احدهما بالآخر لتخلل وقت
بينهما غير مذكور فتوقت الامر بالاول وحل الثاني امرامبتداً كانه قال وامرك بيدك
بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر وقوله لا بها
لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايتاع معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي
صدر من زوجها بان تقول لا اقبل كما انه ليس لها ان ترد الايتاع الذي اوقعه زوجها عليها
بقوله انت طالق وادان كذا كان كذا كان الامر باقيا في الغد كما كان مكان لها ان تختار نفسها عدا
وقوله وحده الطاهر وظاهر وكذا قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم قال
شمس الائمة رحمه الله هذه هي الرواية الصحيحة وحل فاصيخان هذه الرواية اصل الرواية
ولم يذكر خلاف احد وقوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم نقد ومه
حتى حن الليل فلا خيار لها طاهر مما قدمناه في آخر فصل اضافة الطلاق اليه اشار بقوله وقد
حقماه من قبل وقوله فينوقت نه اي بالشار ثم يقضي بانقصائه * واداجعل امرها يدها او حيرها
ممكنت يومالم تقم فالامر في يدها مالم تأخذ في عمل آخر لان هذا تملك التطبيق منها
لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهذه تتصرف برأي نفسها فهي مالكة والتملك

(كتاب الطلاق * باب تمويض الطلاق * فصل في الامر باليد)

يقتصر على المجلس وقد نبهنا على في فصل الاحتيار من قوله التمليكات تقتضي
 حوايا في المجلس كما في البيع قيل فيه بطر لانه قال قل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم
 وعدا بدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان
 قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم تكن لتقيده بيومين فائدة
 لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي
 ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ثم ان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك اي الذي
 سمعت فيه وان كانت لا تسمع لغيبة اولصم مجلس علمها ايلوغ الخبر اليها لان هذا
 تملك فيه معنى التعليق وهو كذا يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت
 الدار فانت طالق وهذا الان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق وفيه
 نظر لان التملك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما
 على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له واجب بان التملك الذي هو معتبر فيه من باب
 تملك المصانع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار
 صار الامر بيدها في المدة التي وقتها فلو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للناقبة
 فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما من حيث التعليق ولا يحتمل
 التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبر بجانب التملك فقلنا بالاقتصار
 على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا بقاء الایجاب
 الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى
 لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع
 لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايها قام
 عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تملك محص لا يشوبه التعليق ولهذا الرجوع
 احدهما من كلامه قبل قبول الآخر جازوا اذا اعتبر مجلسها والمجلس تارة يتبدل

(كتاب الطلاق * باب تفويض الطلاق * فصل في المشيئة)

يتبدل بالتحول يعني الى مجلس آخر ومرة بالاختيار في عمل آخر على ما يشاء في الخيار
يعني قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المطاطرة الى آخره وقوله ويخرج الامر من يدها
ظاهر وقوله ليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد معها ما يدل
على الاعراض فهو باق والمراد بقوله قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقوله ولو
كانت قائمة فجلست ظاهر وقوله والاول اي رواية الجامع الصغير اصح لان من حزنه
امر قد يستند للتعكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود وقوله وفيه روايتان عن ابي يوسف
رحمه الله في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن ابن ابي مالك رحمه الله عنه
يبطل وهو قول زفر رحمه الله ووجه الروايتين مدرج فيما ذكرنا قبل اما خص ابي يوسف
رحمه الله بالذكر وان احتمل ان يكون قول صاحبيه رحمه الله كذلك لانهما نقلاه عنه وقوله
ولو قالت ادعوا بي استشير به ظاهر وقوله والسعيبة بمنزلة البيت يعني في انها اذا سارت
لا يبطل خيارها وهو ظاهر والله اعلم *

فصل في المشيئة

قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال من تقدم الامر باليد والمشيئة دوري فيسقط
ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولاية له او بوي واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة
رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء طلقت حملة او متفرقة وقوله
لان قوله طلقي طاهر لكن ترحم العصل بعصل المشيئة كان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر
المشيئة الاولى وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد احترت
نفسى لم تطلق والعرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من العاقل الطلاق لانها وصعت
لقطع وصلة الكاح الا يرى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي يقال
الزوج قد اجزت ذلك بانتهى العاقل الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تظليما كانت الابانة

(كتاب الطلاق * باب تعريض الطلاق * فصل في المشيئة)

موافقة للتعريض في الاصل وادان كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا ان ايرادت فيه اي في الحواب وصغا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية اما تنبذ الابانة بعد انقضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما يريد فيه من الوصف او يلغو الوصف لرعاية الاصل والعاء الوصف لتصحيح الاصل اولى فيصار اليه كما لو قالت بي حواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة بائنة وقوله ويبغي ان تقع تطليقة رجعية اما قال هكذا تفسير الكلام محمد رحمه الله فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر وارى انه مستعمل فيه لان كونه رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد ويشت الاصل قوله بخلاف الاحتيار متعلق بقوله لان الابانة من العاط الطلاق وهو واضح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع نقولها انت نفسي لانها انت بعير ما فرض اليها حيث كان المعوص الطلاق وما انت به الابانة وهما متعائرا ان لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف رحمه الله انها تطلق طلاقا ثنائيا لان الزوج ملكها ابتاع الطلاق مطلقا وهو يملك ابتاع البائن والرجعي فكداهي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التعويض والجواب والعقده هو الاول اعني طاهر الرواية وان قال لها طلقتي نفسك واضح وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التملك وفيه مطالبتان احدهما ما وحه اختصاص طلقتي نفسك باليمين دون طلقتي صرتك وكما كان معنى طلقتي نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جازان يكون معنى طلقتي صرتك ان اردت طلائها فهي طالق والثانية ما وحه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب عن الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما في وحدته تردد ووجود طلاق الضررة اذا عوض اليها امر كائن لا محالة طعا وعادة ولا يصلح شرطا واجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها تحليصها عن رق الكاح وفي طلاق

طلاق ضررتها عاملة للزوج وفيه بطلانها في طلاق الصرة اعمل لنفسها صهي في طلاق نفسها
ولان الصورتين اما ان تكونا من باب المشيئة اولا والمال شمول التملك او شمول
التوكيل او التحكيم الباطل وقوله وان قال لها طلمي نفسك متني شئت واصح ولقائل
ان يقول التملك في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق
وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك والجواب
ان الاقتصار على المجلس من احكام التملك والحكم قديماً حرمانه كما في شرط الحبار
وهو طريقة تخصيص العلة وموصعه الاصول وقوله واد قال لرجل طلق امرأتي واصح
وماطه ماد كرا في التملك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه والوكيل عامل لغيره
وقد علمت ما عليه ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرحع وقال زفر رحمه الله هذا والا اول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم التصريح
لانه ينصرف عن مشيئته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساوى
كان الثاني توكيلاً كالاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة
لا يخرج التوكيل الى التملك ولما انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيئته لا يقال قد تبين انما ان الوكيل ايضا يتصرف بدشيئته لا نقول المشيئة نوعان
مشيئة يعترف اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بها ومشيئة اخرى يترتب
عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل مع جهة خطر يرفعها قوله طلقها
ايقاعا للفعل للموكل والثابتة اما تكون في المالك وقد فوصه اليها بقوله ان شئت فكان
تمليكاً هذا ما مكني تلخيصه من كلام الشيخ رحمه الله ولقائل ان يقول كونه عاملاً لنفسه
لارم من لوازم التملك وقد انتفى في هذه الصورة واقول اداسي الكلام على ما قدمت
ان التملك اقرار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقرار شرعي على نفس التصرف
لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والبطر الاول في طلاق

(كتاب الطلاق * باب تعويض الطلاق * فصل في الإشيئة)

الضرورة على ما مر ثم أقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضرتك وقوله لا جنبني طلق امرأتي فيحتملان الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للريادة عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يدفع الطر الثاني في طلاق الصرة فتأمل له دلعله محاص وقوله والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زهر رحمه الله صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق احب بانه اعتبار التوكيل بالبيع باصل البيع قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلثا هذا البيان محالة المرأة لزوحها في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى طاهرة واما الثانية فوجه قولها ما فيها واصح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقها وصرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلقي نفسك فتالت است نفسي فاديقع عليها تطليقة رجعية ولم يعتبر ما رادت من صفة السبوتة معدما للمطابقة في اصل الطلاق فتكون بقولها طلقت نفسي منك ممثلة ويلغو قولها ثلثا ولا يبي حبيفة رحمه الله اليها انت بعير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مستدثة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت صرتها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهبنا اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وحه اثبات المغائرة بينهما احب بان ذلك في العشرة الموجودة او المتصورة واما الثلث فهنا معدومة والواحد الموحود غير الثلث المعدومة فان قيل سلمنا المغائرة لكن اذا قال لها امرك ببدك ونوى الواحدة فطلقت نفسها ثلثا وقعت واحدة وقد انت بعير ما فوض اليها اذ الثلث غير الواحد على ما ذكرنا احب بان التعويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحد فقد قصد تقويضا خاصا وهو غير محال للظاهر لما اوقعت ثلثا فقد وافقته فيما هو اصل التعويض وهو لا يكون اقل من الواحد فتقع الواحدة وقوله وان امرها بطلاق بملك الرجعة طاهر

(كتاب الطلاق * باب تعويض الطلاق * فصل في المشيئة)

ظاهر وكذا قوله وان قال لها طلقى نفسك ثلثان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثالث
 ان الشرط لا بد له من حزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او قد مر مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين
 يتعلق بمشيئة الثلث ولم يوجد مشيئة الواحدة وكذا عكسه عدائي حبيبة رحمه الله لان
 الشرط مشيئة الثلث ومشية الثلث ليست بمشيئة للواحدة كما ان ايتاع الثلث ليس بايتاع
 للواحدة فيما اذا قالت طلقت بعسى ثلثا ووجه قوله ما ظهر ولو قال لها انت طالق ان شئت
 فقالت شئت ان شئت فقال شئت يموى الطلاق بطل الامر وكلامه ظاهر وفيه بحث من
 وجهين أحدهما انه كان ينبغي ان يقع بقوله شئت لانه يملك ايتاع الطلاق بهذا اللعط والثاني
 انه اذا قال شئت طلاقك اتى بلنط صريح الطلاق فيبغي ان لا يحتاج الي النية واحيب
 عن الاول بان كلامه بقاء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة
 فيكون شائيا لمشيئتها لا لاطلاقها لا يقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق
 لان كلامها لعا بالاشتغال بما لا يعنيه فيلغو ما يسي عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك
 قد يقصد وحوده ملكا وقد يقصد وحوده وقوعا فلا بد من البينة لتعيين جهة الوجود وقوعا وقوله
 اد المشيئة تنبئ عن الوجود قيل لان المشيئة في الاصل مأخوذة من الشيء وهو اسم للموجود
 فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق بايتاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة
 عن الطلب قال صلى الله عليه وسلم الحمى رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب
 علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة والجواب انه
 يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالسبب الى العباد وتسوية بالسبب الى الله تعالى لان ما شاء الله
 كان لا محالة وكذا ما يريد بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي طاهر
 وقوله لان التعليق بامر كائن تحير قيل لو كان كذلك لكرم من قال هو يهودي ان
 فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واحيب بان بطلان التالي ممتنع وبعد التسليم
 نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله اذ حصل التعليق بها بعمل مستقبل فكذا

اذا حصل بفعل في الماضي بحاميا عن تكبير المسلم وقوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت
 الى آخرة واصح وقوله فلا يخرج بالشك يعني لو طرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها
 بالقيام كما في قوله ان شئت ولو طرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك قوله وقد
 مر من قبل يعني في فصل اصابة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما
 شئت طاهر وقوله فلا يملك الايقاع جملة وحمعا قيل معاهما واحد وقيل الجملة هي ان
 يقول طلقت بعسي ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة واحدة واحدة وهذا هو الظاهر
 ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظاهر فان قيل اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت
 مبني ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة
 اجيب بان حيث واين يعيدان صر با من التأخير وحرف الشرط ايضا يعيد صر با من التأخير
 فيشتركان في تحقيق معنى التأخير فيجعلان محازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعل محازا عن
 حرف الشرط لما دأبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعل
 محازا عن حرف ان واما اذا جعل محازا عن كلمة ادا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم لم يجعل
 محازا عن ادا ومتى احب بان جعلهما محازا عن ان اولى لما انهما المحصن الشرط فكانت اصلا
 في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره بخلاف الرمان لان للطلاق تعلقا به لوقوعه في رمان
 دون رمان واما اذا كان وانعاني مكان كان وانعاني جميع الامكنة فوجب اعتباره اي
 اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي
 وقت شئت قوله وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماءنا رحمهم الله فيما
 اذا قال انت طالق كيف شئت هل يتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اولا فقال ابو حنيفة
 رحمه الله لا يتعلق بل تقع طلقة واحدة ولا مشيئة لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت
 طلقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يحلو من ان ينوي الزوج شيئا
 اولم ينو ان كان الثاني اعتبرت مشيئته في الكم والكيف وبما قالوا جريا على موجب

(كتاب الطلاق * باب تفويض الطلاق * فصل في المشيئة)

موجب التخيير وان كان الاول فان انتقلت نيته ومشيتها وذلك وان اختلفتا بان شاءت
بائنة والزوج ثلثا او بالعكس وقعت واحدة رعية وثلاثا لا يقع شيء لا قبل الدخول
ولا بعده حتى تشاء فان شاءت او تعت ما شاءت من الرعي والائت والتلث لانه
فوض التطبيق اليها على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا ولا بد
من تعليق الاصل بمشيتها لتثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق
ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولا يبي حبيبة رحمه الله ان كلمة كيف لطلب
الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم
وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وضعه يستدعي وجود اصله
والا لكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وهو ما سأل مشهور
وهو ان المعتول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وحب ان تستقل بانبات
ما فوض اليها اعتدرا بعمامة التفويضات وحواله انه موص اليها حال الطلاق وهي مشتركة
بين الكم والكيف يعنى العدد والبيان فبحاجة الى البينة لتعيين احدهما وقد روي عن
الطحاوي ان للمرأة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلثا في قول اي حبيبة رحمه الله وقال
صاحب النهاية بافلاس العوائد الطهيرية وقد راجعت التحول في جواب هذا الاشكال
فما فرغ من دعوي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولنا دل ان يقول لا ماسة
لهذا التفويض بعمامة التعريفات لا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود التارق
وهو ان المفوض ههنا ممنوع دونها فيكون في وجوب التعويل بطريق صحة ان المتأخر
الى المشيئة ما علق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق
ليس فيه شيء منه وهي لا تعلق لها بالاصل اصلا فيكون منحزا اصل الطلاق ومعوصا
لوصفه المتوسع وتفويض وصف الشيء مبهدا قبل وحواله الاصل ممنوع الا ان في غير المدخول
بها لا اثر للمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فياغو تفويض الصفة الى مشيتها

(كتاب الطلاق * باب تعويض الطلاق * فصل في المشيئة)

وفي الموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف
 العتاق يعني اذا قال لبعده انت حركيف شئت عتق عدا بي حبيته رحمه الله ولا حال
 للعتق يؤوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء واسا قال في الكتاب قال في الاصل هذا
 قول ابي حبيته رحمه الله لان ما اوردته في هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس
 فيه ذكر قولهما واسا ذكر الرواية فيه على قول ابي حبيته رحمه الله لا غير مذكورة ليتبين
 ان ما ذكره في الجامع الصغير بما هو قوله لا قولهما دليل ما ذكر في الاصل قوله وان قال لها
 انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكر في الاصل رواية الجامع
 الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل
 كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا اجيب نانه يجوز
 ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني
 انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ عَلَىٰ انه روي
 عن الحسن ابن زياد عن ابي حبيته رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه
 الاختصاص اضطرارها فان التعريق يخرج الامر من يدها وقوله لانهما يعني كم
 وما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قيل هذا في كم مسلم وامامي ما فهمي
 مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى مَا دُمْتُ حَيًّا فقد وقع الشك في تعويض
 العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو
 ان هذا تعويض بمعنى التملك لانه تعويض الى المرأة بامر نفسها والتمليكات تقتصر
 على المجلس وذلك اما يكون ان لو كانت معمولته بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر
 لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب
 انه تملك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى فان قامت
 عن المجلس بطل ما ذكرنا انه تملك والتملك يقتصر على المجلس وان ردت

وان ردت الامر كان ردَّ الان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قيل
هو احتراز عن كل ما هو امر واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا
للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب في الحال اذ ليس
في كلامه ما يدل على الوقت مرارا وقيل هو احتراز عن اد اومتى والخطاب في الحال
يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر قد حصل الجواب في الحال ولا جواب
بعده لعدم تكرار الامر وان قال لها طلقتي نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة او اثنين دون الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لها ان تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة
في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فَاَحْسِنُوا الرَّحْسَ مِنَ
الْأَوْتَانِ وقد تكون للتبعض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم
والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ماشئت
او طلق من سائي من شئت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعض وهو التعميم
والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثلثان كذلك لانه بالنسبة
الى الواحد عام وبالنسبة الى الثلث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه
ليس عام بحيث بانه يتناوله دلالة فاذا كان العمل بهما مكملا لا تهمل احدهما وفيما
استشهدا به ترك التبعض بدليل خارجي وهو اطهار السماحة او لعموم الصعة وهو المشيئة فان
الكرة اذا تصعت بصعة عامة تعم كما عرف وهما كذلك حتى لو قال من شئت كان
على الخلاف قيل ثم انما نسلم انها ان طلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
لان مذهبه ان المعوص اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع فكذا النبي فوض
اليها ثلثان اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع وقد مر *

(كتاب الطلاق * باب الايمان في الطلاق)

باب الايمان في الطلاق

لمّا فرغ من بيان تحيز الطلاق صريحاً وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركباً من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء وسمي بمسماحاً لما فيه من معنى السببية أصالة ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق والظهار الى الملك حائزاً سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كتوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه في الظهار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروي عن عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فاسى اولياؤها ان يروحوها منه فقال ان نكحيتها فهي طالق ثلثاً فسئل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح ولما ان هذا تصرف يمين لو جود الشرط والجاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحة قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اد العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك متيقن به عدة اي عند وجود الشرط واذا كان متيقناً به عدة وقع الطلاق لو جود المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط كالمعوض لدى الشرط وانتفاء المانع لو جود الشرط وهو مقتوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف يمين لو جود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط الصحة والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال بخلاف صورة القرض فانه لو لم يشترط فيه ما دلل على عريته عن الملك ظاهر لان الظاهر عدم ما يحدث فصلاً عن المتيقن به وهذا جراب بالمرق والمصنف رحمه الله فائلاً به وقوله قبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم

(كتاب الطلاق * باب الايمان في الطلاق)

وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحملة ذمة المحالف فلا يكون شرطاً في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير قوله والحديث يعني ما رواه الشافعي رحمه الله محمول على نفي التنجيز فان المجزء هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه صلى الله عليه وسلم عن كون ذلك طلاقاً فقال لا طلاق قبل الكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالكاح حائز او ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه او اثباته والحمل على التنجيزاً نور عن السلف كالشافعي والرهري وغيرهما كمكحول وسالم بن عبد الله واذا اصابه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استحباب الحال لا يقال 'المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه قوله فيصح يميناً يعني عندنا على ما مر وايقاعاً يعني عند الشافعي رحمه الله فان عدة كونه طلاقاً يتعلق لا بالتطبيق فكان ايقاعاً في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا تصح اصابة الطلاق الا ان يكون المحالف مالاً للمخلوف عليه او يصيبه الى الملك لان الجزء لا بد ان يكون طاهراً اي غالب الوجود والظهور باحد هذين الامرين اما ان الجزء لا بد ان يكون طاهراً فليكون صحيحاً لوقوعه فينحتمل معنى اليمين وهو القوة فان الحامل على الحمل او الملع اللدين عقد اليمين لاحتماهما هو قوة خوف نزول الجزء والخوف انما يكون اذا كان الجزء غالب الوجود عند الشرط واما ان ظهوره باحد هذين الامرين فلا نه اذا انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين اعنى الحمل او الملع والا صافه الى سب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حر بمنزلة الا صافه الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر لانه اي الجزء طاهر عند سببه يعني سبب الملك **قوله** فان قال لاجنبية تعرب على ما مهد من الاصل وهو ظاهر واعترض عليه انه لا يجوز

(كتاب الطلاق * باب الايمان في الطلاق)

ان بقدر تزوجك حتى يؤل معاه ان تزوجك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن
الالغاء واجيب بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى
مذمة كذا قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان فتدبّع
فيما يكون محمولا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر ان لصاحب
الشرع صيانة لرفوع الحرية والصواب ان يقال المتدرا ما ان يكون محذورا مقتضى ليس
بمحذوف لان المذكور ليس بمرتقى عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المتدور
احاطة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمتدور والشرطان متعينان اما الاول
فظاهر لان الزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح
دخول الدار وحده وبعد الزوج والدخول فما كان شرطا صار بعضه وموضع
اصول الفقه **قوله** والفاظ الشرط صر بالفاظ الشرط وام يتل حروف الشرط كما قال
بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد احد حرف الشرطين وضعوا وحولوا * قال في النهاية لان
كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظ وهذه اللفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فاني امواع
الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الناء في جوابين بخلاف كلمة لو وهذا
لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين يعتقد للحمل والمع
وذلك انما يكون في المستعمل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فاني له
مدخل في ذلك وقوله لان الشرط مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك
العلامة واسراط الساعة علامات يعلو هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط
مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالا اشتقاق هو الاشتقاق الكبير
وهو ان تجددين التنظيم تناسب في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي
فيتدر ذلك ليستقيم وقوله وهذه اللفاظ مما تليق افعال يعني غير كلمة كل فانه يذكّر في
ما يليها اسم وفي كلامه نظرا له استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريقة

(كتاب الطلاق * باب الايمان في الطلاق *)

طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في
موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليلة ههنا لا يفيد
مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة
وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما تليها افعال وهذا ايضا مسلم
واكن قوله فتكون علامات على الحث ليس بلام للمقدمين المذكورين وهو ظاهر
وكلامه واضح وقوله الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كَلَّمَا نَصَبْتَ
حُلُودَهُمُ الْآيَةَ ومن ضرورة التعميم التكرار وفيه بطلان وجهين احدهما انه عد كلمة
كل من العاقل الشرط وعد وجود الشرط لم تنته اليهين فان من قال كل امرأة اتزوجها فهي
طالق فتزوج امرأة طلقت ولتزوج اخرى طلقت كذلك فكان الواجب ان يقول
في الاستثناء الا في كل وكلمة والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة
كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار فيه حتى لتتزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء
والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر
انما يحصل باعتبارها وبهذا الاعتبار قد انتهت اليهين وليذا لتتزوجها ثانيا لم تطلق وعدم
الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من مشأ الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني
ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال
انما يكون بتعدد الامثال وهو المراد بالتكرار فاما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق
طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان
الجزاء طلقات هذا الملك ولم يقع شيء معها وبقاء اليهين بقاء الشرط والجزاء فادانتى
الجزاء انتفى الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله وسيجيء ولو دخلت على نفس الزوج
بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكر
ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور قوله وروا

المالك بعد اليمين لا يبطئها اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم تطل اليمين
لما مر ان نكاح اليمين والشرط والجزاء والعرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا
باق لنكاح المحلل وهي المرأة فتقضى اليمين كما كانت في محله وهي دمة الحالف فان قيل
سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرط وقوعه للمالك وليس بموجود والحواب ان الكلام ليس
في الوقوع واما هو في بقاءه بمبىا واليمين لا يحتاج الى الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجت
فانت طالق متى النكاح اولى ان النكاح اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يوجد
الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج
وان كان الاول وقع الطلاق وانكحت اليمين واما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد
في الملك فمرل الجزاء المتعلق به واما التحلل اليمين فلان اللط لا يدل على التكرار
فموجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انكحت اليمين بموجود الشرط ولم يقع
شيء لا يعدم المحلية * وان اختلفا في وجود الشرط والتول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب
وهو واضح وقوله لم تطلق فلانة ليس على ظاهرة بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها
حصت واما اذا صدقتها فانه يقع وقوله كما قيل في حق العدة والعشيان اما قولها في العدة
فبان تقول قد انتصت اولم تنقص واما في العشيان فيحتمل معنيين احدهما ان تقول
المطلقة الثلث انتصت عدتي وتزوجت زوج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقل
قولها في حق حل الجماع وحرمتها بقولها انا طاهر او حائض وقوله لكنها شاهدة في حق
صرتها بل هي منهمة فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه
والمال شمول طلاقها او شمول عدمه لانها ان كانت حاصت فقد وجد الشرط فيقع
طلاقها جميعا وان لم تحص لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما واما ان يوجد
الحيض في حقها دون صرتها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حاله
واحدة وهو محال واحيب بان الشرع اثبت بقولها حصت في هذه الصورة وصعين

وصحفين متغايرين الامة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ذلك بدع في الشرع فانه رتب على الكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والحواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر حمي لا يطلع عليه واما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثم اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه وقوله وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله امسية في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها وقوله ولا يتيقن بكذبها حواب عما يقال احبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بارجهم مقطوع بكذبها فوجب ان لا يقل قولها اصلا ووجهه انه لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بعضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله وفي حقها الان تعلق الحكم باخبارها ظاهر وقوله واذا قال اذا حصلت حيضة فانت طالق العرق يمينه ما قبله ظاهر ومن العرق انه لو قال اذا حصلت فانت طالق وهذا العبد كان حراما حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعا واذا قال اذا حصلت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله في حديث الاستبراء يريد به ما قال صلى الله عليه وسلم في سايا او طاس ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة اراد به كمال الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة ايام وبالا نقطاع والعسل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها دون العشرة وقوله واذا قال انت طالق اذا صمت يوما ظاهر ما تقدم واذا قال اذا صمت يوما فحكمه كذلك بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت فانها اذا صامت ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكر في الكتاب والله اعلم **قوله** ومن قال لامرأته اذا ولدت علما فانت طالق واحدة هذه المسئلة لا تحلوعن اوجه ان علما ان الغلام ولدته او لا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية ولا يقع شيء بعده

وَأَنَّ عَلِيَّ بْنَ الْحَارِثِ وَلَدَتْهَا أُولَا طَلَقَتْ ثَتِينَ وَأَنَّ احْتِلَعَا فَاَلْقُولُ قَوْلَ الزَّوْجِ لَانْكَارِهِ
 الزَّيَادَةِ وَأَنَّ لَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا أَوَّلُ لَزَمَهُ فِي الْقَصَاءِ وَاحِدَةٌ لَا بِهَا ثَابِتَةٌ بَيِّقِينَ وَفِي الثَّابِتَةِ شَكٌّ
 وَفِي التَّنْزِهُ وَهُوَ النَّسَاءُ غَنِ السُّوءِ تَطْلِيقَتَانِ حَتَّى لَوْ كَانَ طَلَقَهَا قَبْلَ هَذَا وَاحِدَةٌ لَا يَطْأُهَا
 حَتَّى تَكُونَ رُوحًا غَيْرَةً لَا حِمَالًا لَهَا مَطْلَقَةٌ وَتَرْكُ وَطْئِ امْرَأَةٍ يَحِلُّ لَهُ وَطْئُهَا خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَطْأَ
 امْرَأَةً مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ وَالْعِدَّةُ مَقْصُودَةٌ بَيِّقِينَ مَا يَسِيرُ بِدَقْوَلِهِ لَا بِهَا لَوْ لَدَتْ الْغُلَامُ أَوَّلًا إِلَى آخِرَةٍ
 وَحَاصِلُهُ أَنَّ انْقِصَاءَ عِدَّةِ الْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَقَوْلُهُ أَنَّ كَلِمَتَ إِذَا عَمِرَ وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ
 فِي الْكِتَابِ وَأَصَحُّ سَوَى الْعَاظِ ذَكَرَهَا وَقَوْلُهُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ كَشْيٌ وَاحِدٌ يَعْنِي مِنْ حَيْثُ
 أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بَيْنَهُمَا فَصَارَ الشَّرْطَانِ بِمَنْزِلَةِ شَرْطٍ وَاحِدٍ وَلَوْ كَانَ شَرْطٌ وَاحِدٌ لَمَا وَقَعَ
 بِدُونِ الْمَلِكِ فَكَذَلِكَ هَذَا وَلِئِنْ صَحَّ الْكَلَامُ أَيْ صَحَّ هَذَا الْكَلَامُ الَّذِي هُوَ الْيَمِينُ
 بِأَهْلِيَةِ الْمُنْكَمِ وَهِيَ قَائِمَةٌ فَتَكُونُ صَحَّتُهُ قَائِمَةً بِدَبَّانٍ يَكُونُ مَحَلُّهُ ذِمَّتُهُ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَلِكٍ
 لَكِنْ شَرْطُنَا الْمَلِكُ حَالَةَ التَّعْلِيقِ لِتَصِيرِ الْجُزْءِ غَالِبِ الْوُجُودِ بِاصْتِحَابِ الْحَالِ فَإِنَّ الْمَلِكَ
 إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَقَتِ التَّعْلِيقِ فَالظَّاهِرُ نِقَاؤُهُ إِلَى وَقْتِ وَجُودِ الشَّرْطِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ
 مَوْجُودًا فَلَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا يَكُونُ مَخْبِئًا حَامِلًا أَوْ مَانِعًا وَحَالَةَ تِمَامِ الشَّرْطِ بِنَزُولِ الْجُزْءِ
 لِكُونِهِ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ وَفِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ مُسْتَغْنَى عَنْهُ وَلَا يَشْتَرُطُ وَجُودَ الْمَلِكِ إِلَّا الْيَمِينُ
 يَقُومُ بِمَحَلِّهِ وَهُوَ الدِّمَةُ كَمَا إِذَا عَلِقَ طَلَقُهَا بِالشَّرْطِ فَأَبَانَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا
 فَاتَتْ بِالشَّرْطِ فَانْهَاتُطَّقَ بِالْإِتْمَاقِ وَلَمْ تَبْطُلِ الْيَمِينُ نَزُولِ الْمَلِكِ فَكَانَ كَالنِّصَابِ إِذَا
 انْقَضَ فِي حُلَالِ الْحَوْلِ فَانْه لَا يَضُرُّهُ **قَوْلُهُ** وَأَنَّ قَالَ لَهَا أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَاتَتْ طَالِقٌ
 ثَلَاثًا مَسْئَلَةُ الْهَدْمِ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ وَثَمَرَةُ الْحِلَافِ لَا تَظْهَرُ فِيمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ فَانْهَا
 إِذَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَعَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ يَقَعُ عَلَيْهَا
 الثَّلَاثُ لَكِنْ الثَّلَاثُ يَتِمُّ مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ بِالْإِتْمَاقِ أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَعَدِمَ
 لَهْدَمَ وَأَمَّا عِنْدَهُمَا وَأَنَّ وَجَدَ الْهَدْمَ بِالدَّخُولِ فِي الدَّارِ تَتَعَثَّرُ الثَّلَاثُ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مَعْلُوقَةٌ

معلقة بدخول الدار وانما يظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقين
وتزوجت نزوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار ثنت الحرمة العليظة
عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحققه وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا وتزوجت غيره فدخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال ردد رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء مطلق لا طلاق اللط
ادلم يقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي نكاحها
ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر بقي اليمين فاذا وجد المحل يقع الجزاء ولما ان الجزاء طلاقات
هذا الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك لا بها هي الماعة اذ اظهر
عدم ما يحدث وكلما كان مانعا من وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين
تعقد للمنع او الحمل وهما عقدت للمنع فيكون الجزاء طلاقات هذا الملك واذا كان الجزاء
ذلك وقد فات شجبير الثلث المبطل للمحلية فعادت اليمين لما تقدم فان نكاح اليمين بالشرط
والجزاء وقد فات الجزاء والكل يستفي بانتفاء حرثه واعتراض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع
والحمل لم يصح ان يقال ان حصت فانت طالق لانه لم يتصور فيه لامع ولا حمل لكون
الحيض عارضا مساويا واحيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون البادر وفيه نظر لان
السؤال لم يحصر في صورة الحيض حتى تكون بادرة وانما هوأت في الوجدانيات
كالحمية والكراهة والجوع وغيرها والصواب ان يقال الشرط في مثل ذلك هو اخبارها
عن ذلك والحمل والمنع فيه متصوران وقوله بخلاف ما اذا بانها متعلق بقوله وقد فات
شجبير الثلث اي فات الجزاء بتجبير الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا بانها بطلقة او
طلقين حيث لا يعوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت
بثلث طلاقات عدابي حبيبة وا بي يوسف رحمه الله وهي مسئلة الهدم
وطولب بالعرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حرثه

ناعه ثم اشتراه فدفعه  انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينها وبين مسئلة
 الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهارامي
 ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا معها ان دخلت الدار واجيب
 عن الاول بان العبد بصغة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى
 لو فانت بالعتق لم تبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تعدم بالتطبيقات الثلث
 لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متناهية بالتكثير وهذه
 بوجود الزوج الثاني الا انها ان دخلت الدار بعد التطبيقات الثلث انما لا يصير مظاهرا
 لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوحد بعد التزوج
بها فاذا دخلت الدار حيث ثبت الظهار وقوله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق
ثلاثا ظاهرا وقوله في الفصل الاول يعني اذا لم يخرجها وقوله لوجود الجماع بالدوام عليه
 معناه انه حلل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي قوله ولا
دوام للدخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الدخال ولا دوام له
 قوله وحب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر
 المثل وبه قيد الامام العنابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وقوله لوجود المساس
 اشارة الى ان هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند ابي يوسف
 رحمه الله وامادوام المساس فهو موجود بالاحماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراحا
 في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس شهوة * فصل

فصل في الاستثناء

الاستثناء هو التكم بالباقي بعد الشيا والحقه بعصل التعليق لتأحيهما في كونهما بيان التغير ولما كان التعليق لكونه يسمع كل الكلام اقوى من الاستثناء لانه يمنع بعصه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة ان شاء الله تعالى تعليقا بصورة ذكرها بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء لقوة المباشرة من حيث ان كل واحد منهما يسمع اول الكلام او باعتبار ان الله تعالى سمى ذلك استثناء قال وَلَا يَسْتَسْنُونَ وَاحْتَلَفُوا فِي ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل للابطال او التعليق فذهب ابو يوسف رحمه الله الى الاول ومحمد رحمه الله الى الثاني والى هذا اشار المصنف رحمه الله في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق وسند كثر ثمرة هذا الاختلاف هـ

هاك ان شاء الله تعالى واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عناق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لاحث عليه ولا نه اتى بصورة اشراط اي بحرف الشرط صريحا دون حقيقته لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على حطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لشوتها قطعا وانتقائها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعنى من حيث الصورة والتعليق اعدام اي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط هها غير معلوم لاصلها فيكون اعدامها من الاصل فكان اطلاق الكلام ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمسئلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير شرطه الاتصال فلو سكت نبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وقوله فيكون الاستثناء يعنى على قول محمد رح او ذكر الشرط يعنى على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله وكذا اذا ماتت معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعنى اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى لا يقع الطلاق لان الكلام حرج

(كتاب الطلاق * باب الإيمان في الطلاق * فصل في الاستثناء)

بالاستثناء من أن يكون إيجاباً وإذا بطل الإيجاب بطل الحكم فإن قيل الإيجاب وحده
 في حيوتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب فيقع
 الطلاق إجاب بقوله والموت ينافي بالموجب دون الممطل يعني أن الإيجاب لو اتصل بالموت
 بأن يموت قبل تمام قوله أنت طالق بطل وأما الممطل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل لأر
 ممطل الشيء ما ينافيه ولا مضافة بين ممطل ومبطل بخلاف الموجب فإن الممطل ينافيه
 فيرفعه بخلاف ما إذا مات الزوج بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن شاء الله تعالى وهو يريد
 الاستثناء حيث يقع الطلاق لأنه لم يتصل به الاستثناء وإنما يعلم إرادته الاستثناء بقوله قبل
 ذلك إني أطلق امرأتي واستتني وإن قال أنت طالق ثلثاً الواحدة طلقت ثنتين وإن قال
 الاتنتين طلقت واحدة وفي ذكر المبالين إشارة إلى أن استثناء القليل والكثير سواء
 خلا فالعراء فانه لا يجوز الأكثر ويؤدي أنه لم يتكلم به العرب والأصل أن الاستثناء تكلم
 بالحاصل بعد الثبوت أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء هو الصحيح احتراز عن قول
 من يقول أنه إخراج طريق المعارضة وموصعه أصول الفقه وإذا كان كذلك لافرق
 بين أن يقال لعلان علي درهم وإن يقال عشرة الأتسعة فيصح استثناء البعض قليلاً كان أو كثيراً
 من الجملة لبقاء التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل مثل أن يقول
 له عشرة الأتسعة لأنه لم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلماً به وصاروا للفظ إليه فبقي
 الكلام الأول كما كان ويقع الثلث وطعن بعض أصحابنا رحمه الله أن الاستثناء رجوع
 والرجوع عن الطلاق باطل فذلك لم يصح وأيس كذلك لما أنه بطل استثناء الكل
 في الوصية مع أن الوصية يحتمل الرجوع وذكر المصنف رحمه الله في زيادته أن
 استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان معين ذلك للفظ وأما الاستثنى بغير ذلك
 للفظ فيصح وإن كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طواق
 الأكل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائي طواق الأزنب وعمرة

(كتاب الطلاق * باب طلاق المريض)

عمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وأن كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لعطفه كما في ما بقي اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرة الاتسع لما انه لا مزيد على الثلث شرعا وهو صحيح بلا خلاف وقوله وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به طاهر والله اعلم *

باب طلاق المريض

ما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعياصريحا وكناية تجيزا وتعليقا كلا وحزء شرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكره المرض من العوارض السماوية فاحرر بانه عن حكم من به الاصل وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى طلاق العار والاصل فيه ان من اصاب امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة وورثته خلافا للشافعي رحمه الله قيدنا لا بانه لان الطلاق اذا كان رجعيا كان ثوريثها منه باعتبار ان حكم الكاح باق من كل وجه لا باعتبار العرار وقيد بمرض موته لانه اذا اطلقها ثانيا في مرض فصيح منه ثم مات لا ترث وبغير الرضاء لانه اذا كان برضاها لا ترثه ومن ترثه لانها ان كانت كناية اوامة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان مات بعد انتصائها لم ترث خلافا للمالك رحمه الله وحكم العرار كما ثبت من جانبها ثبت من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين يعني قبل انتضاء العدة وبعد هالان سبب ارثها منه الزوجية وقد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهدا لا يرثها اذا ماتت ولان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهو ظاهر والزوج تصد باطل هذا السبب بالطلاق وهو ايضا ظاهر فيرد عليه قصده بتأخير عمله اي عدل الطلاق الى زمان انتضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل ان كان سبب تأخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انتضاء

(كتاب الطلاق * باب طلاق المريض)

العدة وما بعده أحـب بقوله وقد أمكن يعني إما يصح توريتها منه إذا أمكن تأخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو الكاح قائماً وقد أمكن ذلك إلى زمان انتضاء العدة لأن الكاح في العدة باق في حق بعض الآثار من حرمة الزوج وحرمة الخروج والزوج وحرمة نكاح الاحـت وحرمة نكاح رابعة سواها فجاران يبقى في حق إرثها منه دفعا للصرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انتضاء العدة لأن التأخير فيهما غير ممكن لعدم بقاء النكاح أصلاً وقوله والزوجة في هذه الحالة جواب عن قوله ولهدا لا يرثها إذا ماتت معناه أن الزوج إذا كان مريضاً لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها إذا ماتت أمالاً به لم يتعلق حقه بها وأمالاً به رضي بحرمانه عن الإرث حيث أقدم على الطلاق وأما لأنه لم يكن الكاح قائماً لوجه من الوحوة وقوله فيسقط في حقه قال في النهاية بالصب لأنه جواب النعي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فإنه لا وجه له وقوله وأن طلقها ثلثاً بامرها ظاهر قيل سؤاها الطلاق لا يربو على قولها استقضت ميراثي من فلان وثم لا يسقط وأحـيـب أن الميراث لا يحتمل السقوط مقصوداً ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرقص فإذا لم ترض برقصها جعلها قائمة في حقها حكماً وأدارصيت حكماً بارتعاضها فيسقط الإرث صمالة وكم من حكم يثبت صمماً ولا يثبت قصداً وكذا إذا احتارت بعسها لأنه دليل الرضاء بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لتحصيل العرقه وهذا أدل على الرضاء بها وقوله وأن قال لها في مرضه في هذه المسئلة والتي بعدها يجب الأقل عدائي حبيقة رحمه الله ويجب ما أقرأ وأوصي بالغامالغ فيهما عذر زور رحمه الله وقولهما في الأولين كقول زور رحمه الله وفي الثانية كقول أبي حنيفة رحمه الله قال زور رحمه الله الميراث لما بطل بسؤاها أو تصديقها زال المانع من صحة الأقرار والوصية فإنه إذا زال المانع يعمل المقتضي عمله ووجه قولهما في المسئلة الأولين أنهما لما تصادفا على الطلاق وانتضاء العدة صارت اجبية فاعدمت التهمة واستوصح ذلك بقوله لا يرى

(كتاب الطلاق * باب طلاق المريض)

الابرى وقوله وهي سب التهمة اي العدة سب تهمة ايثار الزوج الروحنة على سائر الورثة زيادة نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدعى على دليل التهمة ولهذا يدعى الحكم المذكور على الكاح والقرابة حيث لا تجوز وصيته ولا اقراره لمكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينتقم عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثاره على غيره ولكنه امر مبطن وله سب طاهر وهو الكاح والقرابة فاقامه الشرع مقامه ولم يجز الاقرار والوصية لمكوحته وقريبه فكذا في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لتصادقهما على انتصائهما وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سب التهمة ثم جعله دليل التهمة واقامة الشيء مقام غيره اقامة السب الداعي مقام المدعى واقامة الدليل مقام المدلول فهما قسمان ولا نبي حبيبة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينتقم باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعا على الاقرار بالعرفنة وانقصاء العدة ليسرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الريادة فردناها ولا تهمة في ندر الميراث فصحة قوله ولا مواصفة عادة حواب عن قولهما الا ترى انه ثقل شهادته لها وهو واضح قوله ومن كان محصورا او في صف القتال هذا البيان ان حكم العرار غير منحصري المريض بل كل شيء يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مريض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك عابا فكانا في المعنى سواء ومريض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وفسرة سن يكون بحال لا يقوم لحوائج كالاخصاء وكلامه واضح وقوله ولهذا احوات تخرج على هذا منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها كالصحيحة فاد احدثها الطلق فهي كالمريض ومنها المتعد والمفلوج مادام يزداد به فهو كالمريض فان كان بحيث لا يزداد كان بمنزلة

الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه فلم يكن كذلك **قوله** وقوله واذا مات في ذلك الوحه بيانه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن امان رحمه الله يقول ان لاميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات من سبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكنها تقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد يسا ان ارثها عنه بحكم العرار وهو متحقق ههنا واد اقال الرجل لامرأته وهو صحيح الكلام فيه واصح سوى الفاظ دكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا ثانيا لان حكم العرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا على ما ذكرنا وقوله وكانت هذه الاشياء بمعنى وحدت تامة لا تحتاج الى حبر وقوله يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا يظهر بمسئلتين احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وحد وهو مخنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بتطليق قصدا والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امرأته ثم وحد الشرط لا يحث فلو كان تطليقا قصدا لكان الحث وقوله الفعل مما له منه بدا ولا بد له منه يصير فارا قيل عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير ذلك الفعل ظلما فلا اثر واجب بان الاضطراب في جانب الفعل لا يرد وجوب الصمان عليه كمن اضطر الى اكل مال العير او الى قتل الحمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان عصمة المحل يكفي لايحباب الصمان وقوله لانهار اصة بذلك يعني صار كأنه طلقها بسوءها لما ان الرضاء بالشرط رضى بالمشروط فان قيل لانسلم ذلك فان احد

احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه متق وللضارب ولاية تصمين
الحالف مع ان الصارب صر به باختياره فلم يجعل ذلك منه رضىً أحب بان حكم
العرار ثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم شبهة العدوان
فانه روي عن عمرو وعثمان وعلي رضي الله عنهم و تابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه
ايضا لشبهة الرضاء والاكد لك حكم الضمان وقد وحدثها شهة رضاء المرأة فيكفي ذلك
لنفي حكم العرار وقوله اوى العنسى راحع الى صلوة الظهر قبل ان احصها بالذكر وان
كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها اول صلوة فرست على النبي صلى الله عليه وسلم مكان
الهم في النظر الى الاول اسبق وقوله فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله اي لا ترث
المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق فلا ينهم بالتقصد الى العرار ولم يوجد
بعد ذلك منه صغ غاية ما في الباب ان ينعدم رضاها او فعلها باعتبار انها لا تحدمنه بدا فيكون
هذا كالتعليق بعمل احببي او معجبي الشهر وقد بينا ان هاك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة
فكذلك ههنا لان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا ما قاضة
من جانب زفر رحمه الله لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمجزئ فكان ابتاع على المرض والجواب
ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صغ بعد تعلق حقها بماله صغ معترا لان الشرط لما كان فعلها
جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز
الا اعتبار وقوله لان الزوج الحأها الى المباشرة اي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة
لا سقاط حقها ولو طلقها فارادت اي لو طلقها ثلثا او ثانيا فانه ان لم يطهر اثر الثلث والبنونة
في الارتداد يطهر فيما ذكره بقا له من مسئلة المطاوعة فانها اما ترث في المطاوعة بعد البنونة
واما اذا طوعت ابن زوجها حال قيام الكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع
العرقة بالمطاوعة وقوله لان المحرمية لا تنافي الارث يعنى بل تنافي الكاح كما في الام
والاحب وقوله وهو يعنى الارث هو الباقي وقوله فتكون راضية سطلان السبب اي سبب

الارث وهو الكاح وقوله وقال محمد رحمه الله لا تراث قيل لان الطلاق انما يقع بلعابها
لانه آخر اللعانين فكان آخر المدارين فان قيل العرفة انما تقع بقضاء القاضي عندا فكان
القضاء آخر المدارين واحيب بان اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدان ثبت
بالشهادة لا بالقضاء ووجه قولهما ان العرفة وان كانت تقع بلعابها الا انها مصطرة في ذلك
لاستدفاع العار عن نفسها لكان ملحقا بعمل لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيه اي في العمل الذي لا بد لها
منه وهو قوله لا بها مصطرة في المباشرة وقوله وان الى امراته وهو صحيح ظاهر وقوله قد ذكرنا وجهه
يريد به قوله ولما ان التعليق السابق يصير تطبيقا الى آخرة فان قيل لا سلم ان الايلاء نظير تعليق
الطلاق بمعنى الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالغير
فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه اشأ الايلاء في المرض وهناك تراث فكذلك ههنا
فكان نظير من وكل وكيل بالطلاق في صحته وطلتها الوكيل في المرض كان وارثا لتمكنه من
العزل فاذا لم يعزل جعل كانه اشأ فكذلك ههنا احيب بان الفرق بينهما نادت وهوانه
لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا من ابطالها بحلاف مسئلة الوكالة وقواه
في جميع الوحوة يعني سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بتعلها
او بفعله وسواء كان العمل مما لها منه بداولم يكن والباقي واضح *

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة من الطلاق طبعاً اخرها وصالحا لئلا يناسب الوضع الطبع والرجعة
بالتمتع والكسرو التمتع افصح وهي عبارة عن استدامة ملك الكاح ولها شرائط احدها
تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض العاط الكدية كما تقدم والثانية ان لا تكون بمقابلة مال والثالثة
ان لا يستوفي الثلثة من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولا بها والخامسة
ان تكون العدة نائمة ولا حلاف في مشروعيتهما لاحد ثبوتها بالكتاب والسنّة والاجماع

والاحماع والفاط الرحعة ان يقول راحعتك ان كان في حضرتها اوراحت امرأتي
في الغيبة بشرط الاعلام وفي الحصرة ايضا او يقول رد دتك او امسكتك او يقول انت
صدي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرحعة ولا خلاف لاحد في حوازل الرحعة
بالقول واما بالعل مثل ان يطأها او يثقلها او يلمسها بشهوة او يطر الى فرجها شهوة
فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرحعة الا بالقول مع القدرة عليه
لان الرحعة مسرلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطى ودواعيه
فكان الوطى حراما كما في ابتداء النكاح قلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بيناه
وهو اشارة الى قوله الا يرى انه سمي امساكا وهو الا بقاء وقوله وسقورة اشارة الى ما ذكر
في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى ملك مراحتها الى آخره وقوله والعقل قد يقع
دلالة على الاستدامة جزء الدليل وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتقريره الرحعة استدامة
الملك والعقل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع حارية على انه
بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها سقط الخيار كما اذا سقط بالقول بل هبها اولى لانه في البيع يحتاج
الى رفع السب المزيل وهو البيع اما هبها فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع
مال الالة لزال والدفع اسهل من الرفع ولما كان النابت بالدليل ان بعض العقل قد يقع
دلالة على الاستدامة احتاج الى تعيينه فقال والدلالة اي الدليل فعلى يختص بالنكاح
وهذه الافة على تختص به فيقع دلالة وقوله خصوصا في حق الحرة لبيان ان حل الاستمتاع
بها ليس الا بالنكاح واما الامة فتحل به وملك اليمين ايضا بخلاف الطر والمس بغير شهوة لانه
قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى
تحمل الشهادة والطر الى غير العرج قد يقع بين المساكين والزوج بساكنها في العدة
فلو كان النظر اليه رحعة لطلتها فتطول العدة عليها وفيه ضرر بها فلا يحول لقوله تعالى فَاِذَا
بَلَغْنَ اَحْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ صِرَارًا لِّتَعْتَدُوا

قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لاثني اشهدا على اني قد راحعت امرأتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهو عريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء الكاح ويجعله شرطاً على الرجعة لهما قوله تعالى فَاِذَا نَكَحَ اَحَدُكُمْ اُخْرًا فَمَسْكُوهِنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَرْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَالْأَمْرُ لِلْأَيَّامِ * ولما اطلاق الصوص في الرجعة من قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فَمَسْكُوهِنَّ بِمَعْرُوفٍ وقوله تعالى الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ وقوله تعالى وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ وقوله تعالى فَلَا حَاجَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاعَا وقوله صلى الله عليه وسلم مرايبك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تاويل المذكور استدامة للكاح كما تقدم والا سندامة انما هي حال البقاء والشهادة ليست بشرط في الكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالتعلي في الايلاء في ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التاكر فيها اي في الرجعة وماتلها يعني من قوله تعالى وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر الارشاد الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى وَأَشْهَدُوا اذ اتباعتم بدليل انه قريبها بالمعارة حيث قال اَوْ فَرْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المعارة مستحب فكذلك في الرجعة واعترض بان الثران في الطم لا يوجب الثران في الحكم كما في قوله تعالى اَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاجِبٌ بَانَ ذَلِكَ فيما اذا حكم على احدي الحملتين المتقاربتين بحكم الحملات الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل حملة من الحملتين مستقلة بحكمها وانه اعتقبتهم حملة اخرى تعلقت بهما واحدهما تقتضي تعلقها بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى امثلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما اتقع المرأة في المعصية فانها قد تزوج بناء على زعمها ان زوجها

(كتاب الطلاق * باب الرجعة)

زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وكان زوجها الذي
اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة
للنائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص
حقه لا يتوقف على علم العير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير داء من جهتها وادانقضت عدتها قال كنت
راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبه فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك
انشاء في الحال وكل من فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي ان لا تصح الرجعة وان
صدقته ايضا لان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يدين عليها عدا بي حبيفة رحمه الله وهي مسئلة
الاختلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح * وادان قال الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج اريد مكن
فان كان الثاني تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عندا بي حبيفة رحمه الله
خلافا لهما وقال الرجعة صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تحبر وقد سقته الرجعة فكانت
واقعة في العدة وهي صحيحة لامحالة ولهد الوفا لها طلقك فقلت مجيبة له قد انقضت
عدتي وقع الطلاق ولا بي حبيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لا بها امية في الاخبار
عن الانقضاء ادلا يعلم ذلك الا باخبارها وقد احررت بذلك والاخبار يقتضي سق المحبر
عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة
الانقضاء لا تكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على اختلاف ولئن
كانت على الاتفاق والطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به * وادان قال
زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وهي في العدة فاما ان يصدق المولى
والامة او يكذباه او يصدق المولى ونكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة
بالاتفاق وان كان الثاني لم تصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة بالقول

(كتاب الطلاق * باب الرجعة)

قوله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى لان المصع مملوك له بعد انقضاء
العدة معناه منافع المصع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو حاصل حقه فلا مرد له فكان كالاقرار
عليها بالتكاح بان يقر بأنه زوج امته من فلان وهو ابي ابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الرجعة
يبني على بقاء العدة وانقصائها وكل ما يبني على ذلك يبني على قول من يكون القول قوله
في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة يبني على قولها ولم يذكر الجواب
عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حقه في منافع بضعها
فان كان يكون اقرارا بما هو حاصل حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان
العرف نيرا وان كان الرابع وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله ولو كان على القاب فعدهما
القول قول المولى لان منافع المصع حاصل حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكره
وكذا عدة في الصحيح لانهما منقصية العدة في الحال بالاتفاق وبالا انقضاء يطهر ملك المنة
للمولى وهي تطله فلا ينقل قولها فيه بخلاف الوحة الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عددها ابي عبد الرجعة ولا يطهر ملكه مع العدة وفي هذا الكلام اشارة الى
الجواب عن مسألة التزويج كما اشرنا اليه قوله وان قالت قد انتصت عدتي ظاهر والصمير
في به راجع الى الانقضاء قوله واذا انتطح الدم من الحيض الثالثة كلامه واضح وقوله
اول لزوم حكم عن احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة يعنى ان الوقت اذا مضى
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله واذا تيممت وصلت
اطلق الصلوة ليتناول المكتوبات وغيرها وقوله حتى تثبت به من الاحكام يريد به دخول
المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله والاحكام الثابتة
اي ضرورة انتصائية يعنى ان ثوت هذه الاحكام من ضرورة حواز الصلوة بالتيسم واما
قراءة القرآن فلا يترك الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي
من نوايع القراءة فانه يجوز ان يقرأ في صلواتها آية السجدة ولقائل ان يقول الحاصل من

(كتاب الطلاق * باب الرجعة)

من دليهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الصلوة انما تتحقق حال اداء الصلوة
فلا تكون طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثالث بالضرورة
لا يتعدى موضعها فكان الواجب ان لا تنقطع الرجعة وان صلت مالم تغسل او يمسى
عاينها وقت الصلوة والجواب ان الضروري منى ما ثبت ثبت بجمبع لوازمه ومن لوازم
ثبوت الطهارة عند اداء الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن
لوازم مصيها انقطاع الرجعة ولازم لارم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما الجواب
عن جعلهما التيمم طهارة ضرورية هما وطهارة مطلقة في باب الامامة وحمل محمد
رحمه الله بالعكس فقد سبق هناك مستوفى وادا اغتسلت وسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو كامل
كالاصبع والحوثة انقطعت قال المصنف رحمه الله وهذا استحسان اعلم ان محمدا رحمه الله
لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو عضو فما فوقه او هو مادونه وروي انه عند
ابي يوسف رحمه الله في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لايها غسلت اكثر
البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة
باقية لعدم الطهارة وعند محمد رحمه الله فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لقاء
الحدث والاستحسان ان تنقطع لان مادون العصى يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه والمصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله والقياس في العصى والكامل
ان لا تبقى الرجعة لايها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف رحمه الله ونقوله
والقياس فيما دون العضو ان لا تبقى لان حكم الجبابة والحيض لا يتجزى وهو اشارة
الى قياس محمد رحمه الله وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العصى والكامل ومادونه
بقوله ان مادون العصى يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان صحت قصد الم تنقطع الرجعة وهذا

إشارة إلى استحسان محمد رحمه الله وقال بخلاف العصا الكامل لأنه لا يتسارع إليه الجفاف فلما لم يكن ملولاً علم أنه لم يصبه الماء لعدم العقلية عنه عادة فلا تنقطع الرجعة وهذا إشارة إلى استحسان أبي يوسف رحمه الله فاطر حدق المصنف رحمه الله في هذا الإدراج اللطيف الذي قلما وقع مثله لعبارة حزاه الله عن المحصلين خير أوعى أبي يوسف رحمه الله أن ترك المصصة والاستساق كترك عضو كامل والواو به عسى أولان الحكم في كل واحد منهما ذلك وهور رواية هشام عنه وذلك لأن حكم الحيض باق لكونه فاصلاً في الحيضة وفي رواية أخرى عنه وهور رواية الكرخي عن محمد رحمه الله وهو أي كل واحد منهما بمنزلة مادون العصولان في فرصته احتلافاً فإن المصصة والاستساق ستان في العسل عند مالك والشافعي ردهما الله فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الأعضاء فإنه لا خلاف لأحد في فرصته **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه ثم طلقها وقال لم أحامعها ثم أراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم أحامعها لأنه ظهر الحمل في مدة يتصور أن يكون منه لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى طهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للعراش الحديث وذلك أي جعل الحمل منه دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل وإطناً لأنه لا يتصور بدونه وإذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه أنه لم يحامعها بتكذيب الشرع وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النسب يثبت دلالة وقوله لم أحامعها صريح والصريح يعوق الدلالة والثاني أنه أقر بقوله لم أحامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لا يرد كما لو أقر بعين لأنسان ثم اشتراها ثم استحققت من يده ثم وصلت إليه أمر بالتسليم إلى المقر له وأن صار مكذباً بشرعاً وأجيب عن الأول بأن الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع أقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بأنه لم يتعلق بأقراره ههنا حق العبر والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد

بعد الدحول ثابت فيترتب عليه الحكم بثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثم موحود وهو تعلق حق الغير به وقوله الاترى توصيح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجود العقوبة ومع هذا ثبتت بهذا الوطى فلان ثبتت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة الاولى وقوله وتاويل مسئلة الولادة ظاهر فان خلاها وعلق بانا وارضى ستر اعلى رواية كتاب الطلاق بكلمة او وعلى رواية الجامع الصغير وارضى ستر بالواو والاول اصح ثم قال لم احامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد صار مكداً بالشرع حوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملاً الا اذا كان الطلاق بعد الدحول احاب نقوله ولم يصرمكداً شرعاً لان تأكد المهر المسمى يتي على تسليم المبدل لاعلى القبض ومعناه انما يصير مكداً شرعاً ان لو كان كمال المهر مستلزماً للقبض وهو الوطى وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وحدث ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكديب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت السب يستلزم القبض فيلزم التكديب فان راحعها بعد ما خلاها وقال لم اجامعها يعني وان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من ستين يوماً صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة لان السب ثابت منه لعدم الاقرار معها بانقضاء العدة ولا احتمال المدة فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدحول فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان فيما بعده يكون الوطى حراماً لرواى الملك يفسس الطلاق يعني لا الى عدة لان العرص عدم الوطى قبله لانه انكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدحول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة **قوله** وان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امرأته

مولادتها فولدت ولدًا ثم ولدت ولدًا فاما ان تكون بين الولدين ستة اشهر او لا فان كان
 الثاني فالولادة الثانية لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت
 العدة بالولد الثاني وماتم دليل على انه وطئها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة وان كان
 الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب
 وهو واضح وقوله وان كان اكثر من ستين للوصول اي لما كان بين الولدين ستة اشهر
 لا تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من ستين وبين ان تكون اكثر
 من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو
 بالطوى بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كلما ولدت ولدًا فانت طالق على ما ذكره في الكتاب
 واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى آخره وقوله والمطلقة
 الرجعية تشوف وتنزبن التشوف خاص في الوجه والتنزبن عام تفعل من شئت الشيء حلوته اي
 جعلته مجلوا رديا مشوف اي مجلوا وهو ان تجلوا المرأة وجهها وتصل خديها وقوله اذ الكاح
 قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام الكاح قائم ولهذا الوفا
 كل امرأة لي طالق تدحل هذه المطلقة به ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان الكاح قائما
 لجاز ان يسامر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره اجيب بانه امتنع بالنص
 وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى
 لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي لعله يبدوله فراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت
 فيكون مهيا عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج
 منهى عنه والرجعة مدد وب اليها وهما متنافيان وقوله ولان تراخي عمل المبطل دليل
 معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريرة تراخي عمل المبطل وهو الطلاق
 لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها ولا تراخي امان التراجي لذلك فقد علم مما تقدم
 واما عدم حاجته اليها فانه اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة طهرانه لا حاجة له اليها وفيه نظر

نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تحوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم حوز ذلك والكلام فيه آحيت بانه اسير دان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الإقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل آخر الى انتضاء العدة والاحماع دون مدة الإقامة ولعل الصواب ان عدم حوز المسافرة ايضا يشئت بالنسبة لعمل المبطل واد اطهر عدم الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت وخوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان العمل المبطل مقتصر على انتضاء العدة لما احتسبت الاقراء الماصية من العدة كما لم تحتسب في قوله ان احضت فانت طالق فان تلك الحصة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذ لم يقتصر عمل المبطل على وقت انتضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة تقديرا حين لم ترد الرجعة وكما انه لا يملك اخراج المستوتة الى السعر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله على ما قدمنا يعي في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان حل الوطء بالزوجة والزوجية زائلة لو حود القاطع وهو الطلاق ولما ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت احنية فلم تصح المراجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت بطل الزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الدم وهذا المعنى اي ثبوته بطله يوجب استبداده به اي بالرجعة بتأويل الرجوع اذ لو لم يكن مستبداده لما تم النظر لانه قد لا ترصى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لانشاء الدليل الدال على الاستداده وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستدبه والاستدامة لا تتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة وقوله والقاطع جواب عن قوله لو حود القاطع

(كتاب الطلاق * باب الرجعة * فصل فيما تحل به المطلقة)

ومعناه ان وجود الطاع لا يباي نيام الزوجية لانه احر عمله الى مدة احما عا ونظر له على ما تقدم يعي قوله بشت للزوج نظر له مكان كالبيع الذي فيه الخيار تاخر عمله البيع في اللزوم الى مدة نظر لمن له الخيار *

فصل فيما تحل به المطلقة

ما فرغ من بيان ما يندرك به الطلاق الرجعي ذكر ما يندرك به غيره من الطلقات في فصل على حدة وادا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انتصائها لان حل المحلية وخوكريها آدمية ليست من المحرمات راق لان رواله معلق بالطلقة الثالثة كقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ عَلَيْهَا مَا دَكَرَ وَالْمَعْلُقُ بِالْشَّرْطِ مَعْدُومٌ قَبْلَهُ وَرَدَّ الشَّرْطُ يُوجِبُ الوجود عند الوجود دون العدم عند العدم عند الوأحوأ انه معدوم بعدمه الاصلي اذ العلة لم تصر علة بعد وادا كان حل المحل بافيا جاز كاحيا في العدة وبعد انتصائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة الص نال الله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَةَ الْبَكَاحِ حَتَّى يَلْعَنَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ يعني من العزم على بكاح المعتدة مطلقة والتعليل في مقابله ناطل احاب بقوله ومع الغير عن العدة لاشتباه السب ومعناه ان المراد بالآية مع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع اشتباه السب ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز بكاح المعتدة الابيه ادا لاشتباه اما يكون عند اختلاف المياه وذلك اما يكون في معتدة العير واعتز عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثابتة والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة احيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجسس لاني كل فرد لا بيان العلة لوجود التحاف فيداد كرم الصور واقول كما ذكرت ان اشتباه السب مانع عن حواز الكاح في عدة العير وهذا صادق واما انه يلزم حوازه ادا عدم هذا المانع فليس بلارم لجوار ان يكون ثم مانع آخر وهو جهة التعبد وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل

تحل للزوج الاول حتى تنكح روحا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت
 عنها لقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْحًا غَيْرَهُ والمراد بقوله تعالى
فَإِنْ طَلَّقَهَا المطلقة الثالثة عددا كثيرا هل التأويل والنسبان في حق الامة كالثلاث في
 حق الحرة لان الرق مصنف لحل المحلية لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تتجزى
 فكملت على ما عرف وانما يجب ان يكون الكاح صحيحا لان الغاية بكاح زوج آخر مطلقا
 حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول
 والروحية المطلقة اي الكاملة اما تنكح كاح صحيح وانما يشترط الدخول بها اما
 بآشارة الكتاب على ما ذكره المصنف رحمه الله وهو طريقة بعض المشائخ رحمه الله
 وهو ان يحمل الكاح في قوله تعالى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْحًا على الوطئ حملا للكلام على
 الافادة دون الاعادة فالتعد استعيد باطلاق اسم الزوج في قوله زَوْحًا غَيْرَهُ فلو حملا الكاح
 على العقد كان ذلك تأكيدا والتأسيس اولى من التاكيد واما بالحديث المشهور وهو
 حديث رفاعه بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي
 نميمية وقيل عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير قرظي ثم
 طلقها فانت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا بني الله ان رفاعه طلقني فبت طلاقني
 واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ومامعه الامثل الهدبة فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لعلك تريدان ان ترجعي الى رفاعه لاحق يدوق عسيلتك وتدوغي
 عسيلته وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلط الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها
 بلط الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور تجوز به الزيادة
 على الكتاب ونسخ اطلاقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوحه الاتم فليطلب ثم ولا خلاف
 لاحد فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنهما وقيل هو قول
 بشر المريسي وقوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا اذا قصى القاضي به

اي يقول سعيد بن المسيب رضي الله عنهما لا يبعد والشرط الايلاج دون الانزال لان
الانزال كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال قيد لا يشت الا بدليل ولا دليل عليه بل
الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة
حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج وكان التصغير د الا على عدم الشك بالانزال
وما لك رحمه الله يخالف فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو
انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالمبالغ في اداة التحليل والحجة عليه ما يباه
ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله وفسره اي المراهق في الجماع
الصغير وقال علام لم يبلغ الى آخره وهو ظاهر قوله ووطئ المولى امته لا يحلها اذا اطلق
امرأته ثنتين وهي امه الغير ووطئها المولى بعد انتصاء العدة لم تحل للزوج الاول
لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى روحا قال في شرح الاقطع روي ان
عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي ويريد من ثانت رضي الله عنهما فرخص
في ذلك عثمان وزيد وقالاه زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها لما قالوا قال
ليس بزواج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك علي ان احلك او قالت المرأة
ذلك فالكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له فان محمله اشتراط
التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اصرم ذلك في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله
هو محمله الكراهة محمل الحديث لا فساد فان طلقها يعني الذي شرط التحليل بعد ما
وطئها حلت للاول لو جود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يعسد النكاح لانه في معنى الوقت كأنه قال تزوجتك الى وقت كذا
ولا يحلها على الزوج الاول لعساده فان من شرط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعن
محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الاول لانه
استعجل ما اخبره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط

فشرط التحليل بصير مستعجلا للحل فيجاء زوى بمنع مقصودة كما في قتل المورث وذكر
 في روضة الزندوبسي رحمه الله ان ابا حبيقة رحمه الله قال الكاح جائز والشرط جائز حتى
 اذا لم يطلقها الثاني بعد وطئها اياها يجبره القاضي على ذلك وبحل الزوج الاول
 اذا طلقها الثاني برأيه او بامر القاضي اياه قال الامام ظهر الدين رحمه الله هذا البيان
 لم يوجد في غيره من الكتب واذا طلق امرأته الحرمة بتطبيقه او تطليقتين وانقصت عدتها
 ونزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت ثلث تطليقات ويهدم الزوج
 الثاني الطلاق كما يهدم الثلث يعني انه يجعل ذلك الباني من الملك الاول كان
 لم يكن ولا تحرم الحرمة العليقة الا اذا طلقها ثلثا جمعا او فرادى عدا بي حبيقة
 وابي يوسف رحمهما الله وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
 وقال محمد والشافعي وروى رحمهم الله لا يهدم ويبقى الزوج ما كالمباقي من الاول وتحرم
الحرمة العليقة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وابي ابن كعب وعمر بن حصين
 وابي هريرة رضي الله عنهم فاحد الشبان بقول المشائخ رحمهم الله من الصحابة والمشائخ
 من القهاء بقول الشبان رضي الله عنهم واستدل محمد رحمه الله بان الزوج
 الثاني عاية للحرمة بالص قال الله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ رَوْحًا
 غيره على ما تقدم وكل ما كان عاية للحرمة فهو منه لها لان المغيا يتهي بالغاية فيكون
 الزوج الثاني منها للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست ثابتة قبل وقوع الثلث
 ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال ان اهل
 الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني
 وسماه محلا وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق
 او حلا جديدا لاسبيل الى الاول لاستنزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة
 يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلث فان قيل

(كتاب الطلاق * باب الرجعة * فصل فيما تحل به المطلقة)

سلمنا ان المحلل هو المثبت للحل وان يكون ذلك حلاً حديداً لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلثاً لا مرتين أحدهما ما ذكره المصنف رحمه الله ان محمله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثاً والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت فيصرف إلى ما ليس ثابت عملاً بالحقيقة والجواب اننا قد ذكرنا لقوله وهذا هو محمله مع بيان أحدهما ما ذكرت وليس بمرضي والثاني ان محمله الكراهة لا العساد وحديثه يدفع الامر الاول وان الحل وان كان قبل ذلك ثابتاً لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محلاً لفرضه إلى بعض الصور تنقيداً بلا دليل والسادس انه غير ثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلثاً وغيرها سواء به يدفع الامر الثاني وادألتها ثلثاً

فالت قد انقصت عدتي على ما ذكره في الكتاب طاهر وقوله واحتلوا في ادبي هذه المدة قال ابو حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من ستين يوماً وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق في تسعة وثلاثين يوماً وتخريج توأهما انه يجعل كأنه طلقها في آخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوماً فالثلثة اذا كانت ثلث مرات كانت تسعة والطهر ان ثلثون يوماً فذلك صدقت في تسعة وثلاثين يوماً لانها امية اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله فيجعل كأنه طلقها في اول الطهر تحريزاً عن ايتاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوماً لانه لا غاية لاكثر الطهر فقد رناه باقله وحيضها خمسة لان من البادر ان يكون حيضها اقل الحيض او يمتد إلى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة ثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر تكون خمسة واربعين وثلث حيض كل حيض خمسة خمسة عشر فذلك ستون يوماً وهذا على ما ذكره محمد رحمه الله واما على رواية الحسن رحمه الله فيجعل كأنه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وابتاع الطلاق في آخر الطهر اقرب إلى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا ما قدرنا طهرها

طهرها باقل المدة نظر الها يتدر حيضها باكثر المدة نظر الزوج فتلت حيص كل حيص عشرة
 ثلثون وطهران كل طهر خمسة عشر يوما ستون يوما وقوله وسببها في باب العدة قال في النهاية
 وقعت هذه الحوالة حواله غير رائجة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد
 من حيث اللغط والمعنى اما اللغظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لحواله وكان ينبغي ان يقول
 وعد غير محذور اما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون
 وعدة مجزاي باب العدة من كتاب آخر واقول الاول ظاهر والثاني خلاف الظاهر *

باب الایلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تعد من الزوج
 بحكم ماك السكاح اربعة انواع الطلاق والایلاء واللعان والطهار ثم قال فيبدأ بالطلاق لانه
 الاصل والمباح للزوج في وقته ثم ادعى درجة منه في الاباحة الایلاء لانه من حيث انه يمين
 مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يحكي فكان ادعى درجة منه في الاباحة وهو
 في اللغة عبارة عن اليمين يتال الى يولي ایلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع
 النفس عن قربان المكوحة اربعة اشهر فصاعدا معامو كذا باليمين وسببه سبب الطلاق
 الرجعي وهو عدم اوافئة وهما متشابهان في ان الابانة فيهما موقفة الى وقت لكن من الساس
 من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من يختار الایلاء
 لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه
 ان يكون صادرا من اهل الطلاق عدا بي حنیفة رحمه الله او من اهل وحب الكفارة
 عدهما في مكوحته في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر او نحو
 او يقول ان قربتك فعدي حرا وامثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم
 الجزاء في الثاني ووقوع تطاينة نائفة اذا مضت مدة الایلاء فهو يمين يترتب على الحنث

والسرفيه شيء وعن هذا قيل المولي من لا يحلو عن احد المكر وهين فاد اقال الرجل
 لامرأته والله لا اقربك اوقال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى لِلَّذِينَ
 يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ اَرْبَعَةَ اشْهُرٍ الْآيَةِ فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه
 ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي رحمه الله لا تلزمه الكفارة لان
 الله تعالى قال فان فارا فان الله غفور رحيم وعدم المعرة والمغتور لا يجب عليه عقوبة قسلا وعدم المغفرة
 في الآخرة وذلك لا يباي وحب الكفارة في الدنيا وسقط الإيلاء على معنى انه لو مصت
 اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث * وان لم يقربها حتى مصت اربعة
 اشهر نابت منه تطليقة لان معنى الإيلاء عندنا ان مصت اربعة اشهر ولم اجامعك
 فانت طالق تطليقة بائنة وعد الشافعي رحمه الله لا تقع العرقه بمصي المدة وأكفنه توفي
 بعد المدة على ان يعي اليها او يعارقها فان ابى ان يعمل تسين بتعريق القاضي بينهما
 فكان التعريق تطليقة بائنة لانه مانع حقها في الجماع فينبو القاضي مابيه في التسريح
 كما في الحب والعتة * ولما انه ظلمها منع حقها وهو الوطئ في المدة فجاءه الشرع
 بزوال نعمة الكاح عدم مضي هذه المدة تخليصا لها عن صرر التعليق ولا يحصل
 التخليص بالرحمي فوقع بائنا وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيدان ثلث
 رصي الله عنهم وهم عند القتاه عبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله
 ابن عمرو وعبد المحدثين هم اربعة ابن عمرو وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو لم يدكروا
 فيهم عبد الله بن مسعود رصي الله عنهم احدثين واعترض بان الزوج انما يكون
 ظالما بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقها واجيب بان حقها
 سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء زوال النعمة
 بوقوع الطلاق لمعه حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه
 ليس بطالم عدة بعد الدخول مرة وليس كذلك لان الإيلاء كان طلاقا في الجملة

(كتاب الطلاق * باب الإيلاء)

الجاهلية على العور بحيث لا يقربها الشخص بعد الإيلاء ابدا فحكم الشرع بتأجيله إلى
انتصاء المدة فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل فلا يتوقف على تطبيقه أو تعريق القاضي وقوله
فان كان حلف يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو اما ان كان حلف
على اربعة اشهر او على الابد فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت مؤقتة نه وان كان الثاني
فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحث لترفع نه الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد مع الحق بعد البسوة ادلا حقا
لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشائخ رحمهم الله وكان العقبه اوسع الشري
يقول يتكرر الطلاق بتكرار المدة يعني اذا مضت مدة الإيلاء قبل انتصاء عدتها لان
الإيلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها
فانت طالق بائن الا يرى انه لو لم يقربها حتى بابت ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر
بابت فدل على انه بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكر في الكتاب فان عاد تزوجها
بعد البسوة به صبي اربعة اشهر بعد انتصاء عدتها عاد الإيلاء وان وطئها في المدة والا وقعت
تطبيقه اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزواج حدث
حقها فتحقق الظلم فيزال بالطلاق المائن وقوله ويعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت
التزوج قبل هو اختيار عما اذا تزوجها قبل انتصاء العدة فان ذلك الإيلاء يعتبر من
وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكرنا تمرناشي فان تزوجها ثانيا وفي بعض
النسخ ثالثا وكل وحه اما الاول فالنظر الى التزوج بعد الإيلاء واما الثاني فبالنظر الى
التزوج قبل الإيلاء والاول اظهر عاد الإيلاء ووقعت به صبي اربعة اشهر اخرى
تطبيقه اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزواج ثبت حتمها فيتحقق
الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق وان وطئها كمر من يمينه
اما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم

القرآن وتعليق الطلاق يحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهو فرع
مسئلة التنجيز الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لفرقة رحمته الله وقد مر من قبل اي
في باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقرب بها ثم
طلتها ثلثا بطل الایلاء عندنا خلافا لفرقة رحمته الله لان الایلاء طلاق مؤحل فهو اذا منعته على
التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو نادت بالایلاء
ثلاث مرات ثم تزوجها بعد روج آخر لم يكن مؤليا الا عند فرقة رحمته الله اما الكفاءة عند
الوطى فلبقاء اليمين لا طلاقها ووجود الحنث **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر
لم يكن مؤليا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا وهو وضع
المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر لم يكن مؤليا وقال ابن ابي ايمى هو مؤل فان
ترك وطئها اربعة اشهر نادت بتطليقه وهكذا كان يقول ابو حبيبة رحمته الله اولا فلما بلغه
فتوى ابن عباس رضي الله عنه لا يلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله فان قيل فتوى ابن
عباس رضي الله عنه محال لظاهر النص لان الله تعالى قال لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ
اَرْبَعَةَ اشْهُرٍ اَطْلُقِ الْاِبْلَاءَ وقيد التريص بمدة وذلك ينتضي ان من آلى من امرأته ولمدة
يسيرة كيوم وساعة يارمه تريص اربعة اشهر والتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز
بفتوى ابن عباس رضي الله عنه فكيف رجع ابو حبيبة رحمته الله عن قوله والجواب ان فتوى
ابن عباس رضي الله عنه وقع في المقدرات والرأي لا مدخل له في المتدورات الشرعية فكان
مسموعا ولم يرو عن احد خلافه فيجعل تفسير النص لا تقيد او تقديره والله اعلم للذين
يؤلون من نسايتهم اربعة اشهر تريص اربعة اشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من
باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع عن قربانها ايل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا
في مطاع هذا البحث وتقرير الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا
اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين وبمثله اي بمثل هذا الحلف المعتقد

(كتاب الطلاق * باب الایلاء)

المنعقد على شهر لا يثبت حكم الطلاق به مضي اربعة اشهر لحلول الرائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها اربعة اكثر لا يمين وانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والصمير في فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله وبمثلله ويجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة ولو قال المصنف رحمه الله ولا ان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في اكثر المدة كان اشمل لنسأله وضع المبسوط وغيره ولو قال لها والله لا اترك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مؤل لانه جامع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كالجمع بلعظ الجمع كانه قال والله لا اترك اربعة اشهر فيكون بهما واحدة حيث لم يعرد المدة الثانية يعني على حدة فلو قربها في المدة لزمته كفارة واحدة واومكت يوما وساعة ثم قال والله لا اترك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن مؤليا لان الثاني ايجاب مستأ والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمتك بينهما ساعة حل المعطوف في حكم المعطوف عليه كساقى المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون مؤليا لغوات الامور الثلاثة لو حود المكنث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار مضموعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مصافا الى الاولى بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة اشهر الا يوما مكنث فيه فلم تنكامل مدة المبع فلا يكون مؤليا ويكون كلامه يدين مستنليس نلزمه القربان كمارتان ولو قال والله لا اترك شهرين ولا شهرين لا يصبره مؤلا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصار اجلين متداخلين كما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يرمين فان اليمين تقضي بيومين لانه اعاد كلمة التي صار الثاني مفردا عن الاول فتداخل وقتها بعد الانفراد لان الوقت الواحد يصلح وقتا لا يبدان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا فمضى واحد تنتهى الايمان كلها فكذلك ههنا اذا

(كتاب الطلاق * باب الإيلاء)

مضى شهران فتقدمت مدة كل واحدة من اليمينين فبمكة قربان امرأته في مدة الإيلاء
غير شيء يلزمه ولا يصير مؤيلاً بخلاف المسئلة الأولى فانه لم يفرد المدة الثانية بعيني على حدة
كان الكل مدة واحدة فكان مؤيلاً ولو قال والله لا افر بك سنة الا يوم ما يمكن مؤيلاً خلافا
لرؤف رحمه الله هو يقول يصرف الاستثناء الى آخرها كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما
فتنت مدة الميع * ولما ان المؤلي من لا يمكك القربان اربعة اشهر الا شيء يلزمه وهذا ليس
بصادق على ما نحن فيه لانه يمكن القربان اذا المستثنى يوم مكر فما من يوم يدر عليه
بعد يديه الاويمكك بان يجعله اليوم المستثنى فيقر بها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه
الى آخر السنة لانه معين فكان تغيير الكلامه من المكر الى الميعين بغير حاجة لان الجهالة
لا تمنع اعتداد اليمين بخلاف الاحارة فان الحادة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه
اي لتصحيح عقد الاحارة فانه لا يصح مع التكبير للجهالة ولو قربها في يوم والباقي اربعة
اشهر واكثر صار مؤيلاً بسقوط الاستثناء * ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لم يكن مؤيلاً لانه يمكن القربان من غير شيء يلزمه بالا حراج من الكوفة ولا يشكل بمن له
اربع نسوة وقال والله لا يقر بهن فانه يصير مؤيلاً بهن ان لم يترهن جميعا اربعة اشهر
بهن بالايلاء عدنا خلافا لرؤف رحمه الله مع ان له ان يطأ كل واحدة منهن الى ان يأتي
الثلاث منهن من غير شيء يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قبل ان يأتي بالكل
كما لو حلف لا يدخل هذه الادور الاربع له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث
ما لم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع نسوة بعيني القربان مؤيلاً في الحال
في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شيء لا يصح صحة الإيلاء لانه انما
صار مؤيلاً مع امكان القربان على الوحدة المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة
منهن سمع حقه في الجماع كما لو عقد دينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه
لا يلزم الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجبة الحنث فلا يحنث ما لم يتم شرطه ولكن

(كتاب الطلاق * باب الإيلاء)

ولكن عند تمام الشرط لا يكون وحوب الكفارة لقربان الأخيرة فقط بل قربانها جميعا
 واما وقوع الطلاق في الإيلاء فباعتبار البرؤ ذلك يتحقق في حق كل واحدة مهين فلهذا
 تبين بمضي المدة كذا في النهاية **قوله** ولو حافى بحج او بصوم لمأمرغ من اليمين بالله
 في الإيلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فيه بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قربانها بحج
او صوم او صدقة او طلاق او عتاق فانه يصير مؤليا لتحقق الميع باليمين بذكر الشرط
 والجزاء وكلامه واضح وقوله البيع موهوم يعني لان الاصل عدم ما يحدث فلا يبيع
 المانعة فيه اى في الإيلاء ولكن ان باع العبد سقط الإيلاء عنه لانه صار محال يملك
 قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه يلزمه الإيلاء من وقت الشرط لانه صار محال
 لا يملك قربانها الا بعق يلزمه وان كان حامعا بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن مؤليا
 لان اليمين قد سقطت بوحود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه
 سقط الإيلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان آلى
 من المطلقة الرجعية ظاهر واعترض بان الإيلاء جزاء الظلم بمع حقها في الجماع والمطلقة
 الرجعية ليس لها حق في الجماع لافضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك
 حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينفي
 ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الإيلاء واحاب العلامة شمس الأئمة الكردي
 رحمه الله بان الحكم في المصوص مصاف الى الص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية
 من نسائها بالص وهو قوله تعالى وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ والعل هو الزوج فكانت المرأة
 من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الارواح بقوله لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ
مَرْتَبًا عَلَى الْمَطْلُوعَةِ الرجعية ولو قال لاحببته والله لا اقربك او انت علي كطهرامي ثم تزوجها
 لم يكن مؤليا ولا مطاهرا لان الكلام في صرحه وقع باطلا لا بعدام المحلية اذ المحل
 نساؤها بالص فكان كبيع جلد الميتة فيكون باطلا فلا يقلب بعد ذلك صحيحا وان قربها

كثر لتحقق الحث اذ اليمين معتدة في حقها في حق الحث لان اليمين يعتمد
 تصور الفعل المحلوف عليه حسرا ولا يعتمد حله وحرمة الا يرى انه اوقال لا شرين الحمر
 في هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حث وان كان الفعل حراما محصا ومدة الإيلاء
 لائمة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدة ايلائها كمدة ايلاء الحر لانها مدة صرت
 لاظهار الظلم بسع الحق في الجماع والحررة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه مدة صرت
 احلا للبيونة فتصف بالرق كمدة العدة وقوله وان كان المؤلّي مريضا هذه المسئلة على
 ثلثة اوجه احدها انه ان آلى وهو صحيح ونقي بعد ايلائه صحيحا مقدار ان يستطيع فيه
 ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك وفيه بالجماع عدنا خلا لا زفر رحمه الله لان الاعتبار آخر المدة
 وهو عاجز عدة فكان كواحد الماء في اول الوقت فلم يتوصأ به حتى عدم الماء حازله التيمم
 فقلنا لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بسع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايلاء
 حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض وتم اربعة اشهر ومعه مريض وفيه ان يقول بلسانه
 فئت اليها فان قال ذلك سقط الإيلاء عدنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء الا بالجماع
 واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيه الكا حثا لان العي يستلزم حكمين
 وحب الكفارة وانتفاء العرقه ثم العي باللسان لا يعتبر في احدا الحكمين وهو الكفارة فكذلك
 في الآخر ولنا انه اذا هاد كرامع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الإيلاء
 لم يكن قصده الا صرا ببع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حية مذوانا قصده الا بحاش
 باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واد ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب
 الجبابة فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها حزاء
 الحث والحث لا يتحقق بالعي باللسان فان قيل اذا كان المؤلّي مريضا وقت الإيلاء وجب
 ان لا يتحقق الإيلاء لعدم الظلم بسع حقها اذ ليس لها حق في الجماع اذ اذاك فالجواب ما نقلناه
 عن العلامة شمس الائمة الكردي رحمه الله وقد ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في

في اول كتاب البيوع والثالث انه آلى وهو مريض فتقدر على الجماع في المدة وفيه بالجماع سواء
 كان ماء اليها في مرصه بالقول اولم يعنى اما اذا لم يعنى فظاهر وكذا اذا اداء له قدر على
 الاصل قبل حصول المقصود بالخلوف ولتأمل ان يقول المؤلى اذا كان مريضاً حال
 الایلاء لا سلم ان الاصل في بيته الجماع لما ذكرنا آنفاً انه اذا هابد كر الميع فيكون ارضاءها
 بالوعد باللسان والحواب ان المرض قد يطول وقد ينصرف على تقدير ان يقصر عن مدة
 الایلاء ويتدر على الجماع صار طامس حقها في الجماع وتبين ان قصده في الانتداء
 لم يكن الامنع الحق بالجماع والاصل في النوى حبه الجماع ولكن في الطلاق
 الخلف بعض تسامح على فور كلامه فتأمل واذا قال لامرأته انت طلي حرام سئل عن
 بيته لانه يحتمل وحوها لا يمتار بعضها عن بعض الا بارادة فان قال اردت الكذب فهو
 كما قال لا يقع الطلاق ولا يكون ايلاء ولا طهار الا انه نوى حقيقة كلامه لان المرأة
 كانت حلالاً له فقوله انت حرام خسر ليس بباطل للواقع فيكون كد باو فيه بطلان الكذب
 اذا كان حقيقة كلامه وحسب ان ينصرف اليه ولا ينصرف الى غيره الا بقربته او نية لان
 الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك وقيل لا يصدق في القصاص ذكر الطحاوي والكرخي
 رحمهما الله في مختصريهما ان القاضي لا يصدق في ابطال الایلاء لانه يدين ظاهراً لكونه
 تحريم الحلال كما ذكره وان قال اردت الطلاق فان لم يوشيثا من العدد او نوى
 واحدة او اثنين فهي واحدة نائمة وان نوى الثلث فثلث لانه من الكايات وقد تقدم
 البحث فيها وان قال اردت الطهار فهو ظاهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد رحمه الله ليس بطهار نقله شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن الموارد
 لمحمد رحمه الله ان الطهار تشبيه المحللة والمحرمه وهو الركن فيه ولا تشبيهه بها فلا يكون
 ظهاراً ولهما انه اطلاق الحرمة وهي تحتمل انواعاً والطهار نوع منها فيكون من محتملات
 مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وان قال اردت التحريم اولم ارد شيئاً

فهو يمين يصيرنه مؤلّياً فان قربها كفروا ان لم يقربها حتى مصت اربعة اشهر باست منه
بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلا الاصل في تحريم الحلال اما هو يمين عندنا لقوله تعالى
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ إِلَى قَوْلِهِ قَدْ فَرَّصَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَأَمَّا إِذَا قَالَ
لَمْ أَرِدْ شَيْئاً فَلَا الْحَرَمَةَ الثَّانِيَةَ بِالْيَمِينِ إِذْ بَيَّ الْحَرَمَاتِ لِأَنَّ فِي الْإِيْلَاءِ الْوُطْئَ حَلَالٌ قُلُ
الْكُفَّارَةِ فِي الظَّهَارِ لَيْسَ كَذَلِكَ وَلَئِنْ الْحَرَمَةَ فِي الْإِيْلَاءِ لَا تَنْتَشِ فِي الْحَالِ مَا لَمْ تَقْضِ أَرْبَعَةَ
أَشْهُرٍ وَفِي الظَّهَارِ تَنْتَشِ فِي الْحَالِ وَإِذَا أَرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ وَقَعَ بَائِئاً وَيَحْرُمُ الْوُطْئُ وَالْإِيْلَاءُ
لَا يَحْرُمُ الْوُطْئُ وَلَمَّا كَانَتْ حَرَمَةُ الْيَمِينِ إِذْ بَيَّ الْحَرَمَاتِ تَعَيَّنَتْ لَتَبْقِيَهَا وَسَيَجِيءُ الْكَلَامُ فِيهِ
فِي الْإِيْمَانِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَمِنْ مَشَائِخِرِ حَرَمِهِمْ اللَّهُ مَنْ يَصْرِفُ لُطْفَةَ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ
بِدُونِ الْبَيْتَةِ قَالَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الْأَسْكَافُ وَأَبُو جَعْفَرٍ الْهَنْدَوَانِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ سَعِيدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ
قَالَ الْعَقِيَّةُ أَبُو الْإِثْمِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهِ نَأْخُذُ لَانِ الْعَادَةَ حَرَّتْ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فِي زَمَانِنَا هَذَا أَنَّهُمْ
يُرِيدُونَ بِهَذَا اللَّغْطِ الطَّلَاقَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ *

باب الخلع

أَحْرَ الخلع عن الإيلاء لمعنيين أحدهما أن الإيلاء لتجردة عن المال كان أقرب إلى
الطلاق بخلاف الخلع فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني أن معنى الإيلاء
شوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالباً فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة
وَالْخَلْعُ بِالصَّمِّ اسْمٌ مِنْ قَوْلِهِمْ خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا وَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ بِمَالِهَا وَهُوَ فِي الشَّرِيعَةِ
عِبَارَةٌ عَنْ اخْتِذِ مَالِ الْمَرْأَةِ نِزَاءً مَلَكَ النِّكَاحَ بِلَغْظِ الْخَلْعِ وَشَرْطُهُ شَرْطُ الطَّلَاقِ وَحُكْمُهُ
وَقُوعُ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ وَصِفَتُهُ أَنَّهُ مِنْ حَاطِبِ الْمَرْأَةِ مَعَاوِضَةً وَمِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ يَمِينٌ
عَلَى قَوْلِ أَبِي حَبِيصَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَمِينٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ عِنْدَهُمَا عَلَى مَا سَبَأْتُ فِي بَيَانِ ثَمَرَةِ
الْخَلْفِ وَإِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ أَيْ تَحَاصَرَا وَصَارَ كُلُّ مِثْمَا فِي شِقَاقٍ أَيْ فِي حَاطِبٍ وَحَاطَا

(كتاب الطلاق * باب الحلع)

وإذا قال لا يتيها أحد - ود الله أي ما لم يهدأ من حقوق الروحية فلا بأس بان تقتدى المرأة
بعضها منه بما لا تدله لقوله تعالى فَلَا حَاجَ عَلَيْهِمَا أَنْ تَدَّ بِهِ فلا حرج على الرجل فيما أخذ
ولا على المرأة فيما أعطت سمى الله تعالى ما أعطته فداء من فداه من الأسر إذا استنقذه
لما ان النساء عوان عند الأزواج بالحديث فكان المال الذي يعطى في تحليصهن فداء
فإذا فعلا ذلك وقع الطلاق السائن ولمرها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الحلع تطليقة
ثالثة روي ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم موقوف عليهم ومرفوعا إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكفايات فإذا قال
خالعتك ولم يذكر العوص ونوى به الطلاق وقع والواقع بالكفاية بائن فإن قيل لو صار
من الكفايات لكنت البينة شرطا وليست بشرط أحاب بقوله إلا ان ذكر المال أغشى عن البينة
ههنا وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس أو عن الحيرات أو عن الكاح فلما
ذكر العوص تعين الانخلاع عن الكاح فلا يحتاج إلى البينة ولا بها لتسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينة وقوله وإن كان الشور من قبله يقال شرت المرأة على زوجها
فهي باشرة إذا استعصت عليه وابغضته وعن الزحاج الشور يكون من الزوجين وهو
كراهة كل واحد منهما صاحبه بكرة له أن يأخذ عوصا لقوله تعالى وإن اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم أحدهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً
فإن قيل البهي ورد عن فعل حسي وهو الأخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مؤكد
بتواكيد هي قوله تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفصى بعضكم إلى
بعض واحد منكم ميثاقاً غليظاً وكيف أفاد الجواز مع الكراهة أجيب بان البهي وإن
ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الإيحاش فلا يعدم المشروعية في
نفسه كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب كراسي وإلى هذا أشار بدليله
الثاني وهو قوله ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يريد في وحشتها حداً للمال وإن كان

الشوز منها كرهاله ان يأخذ منها أكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب النصل
 ايضا لا طلاق ما تلونه بدئا اي اولا يعني قوله تعالى وَلَا حَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ فَاَنَّهُ
 لا يعصل بين الفضل وغيره ووجه الرواية الاخرى اي رواية القدوري وهي رواية
 كتاب الطلاق في الاصل قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس
 واما الريادة فلا وقصتها ما روي ان حميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس
 فعادت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعيب علي ثابت في دين ولا
 خلق ولكي اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه حديقة فتالت
 نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الريادة فلا وقد كان الشوز منها ما روي من
 الحديث وكان قوله اما الزيادة فلا تنعي اباحة احد الفصل على ما ذكره وادانتهى
 الاباحة كان مكروها ولو اخذ الريادة حار في القصاص وكذلك اذا اخذ والشور منه لان
 مقتضى ما تلونه من قوله تعالى وَلَا حَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ شَيْئَانِ بجواز حكمه اي
 حواز احد الزيادة في القصاص والاباحة اي اباحة احد الزيادة هكذا فسر الشارحون
 كلام المصنف رحمه الله وفرقوا بين العبارتين بان كل مباح حائر دون العكس لان
 الجواز صد الحرمة والاباحة صد الكراهة فادانتهى الجواز ثبت صدته وهو الحرمة فتستفي
 الاباحة ايضا واذا انتعت الاباحة ثبت صددها وهو الكراهة فلا يستفي الجواز اجتماع
 الجواز مع الكراهة وقد ترك يعني ما تلونه في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم اما الزيادة فلا لكونه بغير معنى في غيره وهو زيادة الايحاش كما تقدم وهو لا يعدم
 المشروعية فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما ان النهي
 اساور في الحديث عن الرد وكلامه في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحمل
 السراغ والثاني ان الحديث خروا واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول
 ان الرد اذا كان غير مباح وهي ناشئة مكان الاخذ وهو ناشر اولي ان لا يكون

(كتاب الطلاق * باب الخلع)

لا يكون مباحا كان متصلا بسجل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بان المعارض للكتاب اخذ منه وهو باشر وهو قوله تعالى وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ قَوْلُهُ وَلَا تَأْخُذُوا بِهِ شَيْئًا والكتاب يحوزان يعارض الكتاب واداعورص الكتاب بالكتاب حاز بعده ان يعارض بالخير فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معاوضة الكتاب بالكتاب فكانت حائزة وان طلقها على مال مثل ان قال انت طالق بالي درهم او على الف درهم فقلت وقع الطلاق ولزم المال لان هذا تصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاوضين وصلاحيته المحلل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلا يستند بالطلاق تجيزا وتعليقا لا محالة وقد علقه بقولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقول واما اهلية المرأة فلانها تملك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحلل فلا ملك الكاح مما يجوز الاعتياص عنه وان لم يكن مالا كالقصاص فانه ليس بمال وحار اخذ العوض عنه والجامع وحوذ الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذ وقع الطلاق كان بائنا لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولادة معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك الزوجة البدل الآخر وهو النفس بحقيقة للمساواة قوله وان نطل العوض في الحلع اذا حالع المسلم امرأته على حمرا وحزير او مينة فلا شيء للزوج لطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع التطليقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاشتراك في وقوع الطلاق فلا نه علقها بقولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلا نه لما نطل العوض كان العامل في الاول لعط الحلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تكن من الالفاظ الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وحب شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما لتصير غارة له ولانه لا وحه للالتزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه ولا الزام غيره لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا حالع على حل

(كتاب الطلاق * باب الحلع)

بعبه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حبيبة رحمه الله وعندهما
 كيل مثل ذلك من خل وسط وهذا الصداق سواء لانيها سمت مالا وغرته بذلك
 فكانت صامة لان التعريري ضمن العقد يوجب الصام فان قيل ما الفرق بين هذا
 وبين ما اذا كاتب او اعنق عبده على حمر حيث تكون الكتانة فاسدة وان اذا اعنق
 وعلى العبد قيمته احاب بقوله وبحلاف ما اذا كاتب او اعنق على خمر حيث يجب
 قيمة العبد لان ملك المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب وحبست القيمة على
 الغاصب وما رضى نزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليمه الدل لعدم تقومه لزمته قيمة
 المبدل وهو الرقبة المتقومة امام ملك الصع في حالة الخروج فعبر متقوم على ما ذكره
 بعيد هذا بقوله والفته فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد طاهر كما ترى وكذا
 بالنسبة الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرص نزواله بل ادل ولما
 لم يصح البذل فسدت الكتابة وامام ملك الصع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان
 الدل فساد الحلع واما اعنق المكاتب اذا ادب الحمر المسماة فلان في الكتانة تعليق العنق
 باداء المسمى وقد وجد الشرط فيتبع المشروط قبل وفي قوله على حمر تلويح الى انه لو كانت
 دايمة هيته اردم فالكثانة باطله حتى لو ادب لم يعنق ولا تحب القيمة وقوله وبحلاف
 الكاح للفرق بينه وبين الحلع حيث صح ووجب مهر المثل والحلع صح ولم يحب شيء لان
 البصع في حالة الدحول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال
 والنفقة ما ذكره وهو واضح **قوله** وما حاران يكون مهرا في الكاح حاران يكون بدلا في الحلع
 كل ما حاران يكون مهرا في الكاح حاران يكون بدلا في الخلع ولا يعكس لان ما يصلح
 ان يكون عوضا للمتقوم اولي ان يصلح عوضا لغيره ولا يعكس فاذا اختلعت منه على
 ما في بطون غنمها جازوله ما في بطون غنمها وقت الحلع دون ما حدث بعده ولو تزوج
 امرأة على ما في بطون غنمها وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن

البطن ليس بمال في الحال وأن كان عرضية ان يصير مالا بالاتصال لكنها بالطر إلى ذلك تكون في معنى الاصابة او التعليق واحدا العوضين وهو منافع البصع في باب الكاح لا يحتمل التعليق والاصابة وكذلك العوض الآخر وأما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاصابة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتباره المال واذا صحت التسمية فله المسمى ان وحدوان لم يكن في بطونها شيء ولا شيء له لانها ما غرت له لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ربحا فان قالت له حالعي على ما في يدي فحالفها ولم يكن في يدها شيء ولا شيء له عليها لا بهالم تغره تسمية المال لان كلمة ما عامة يتناول المال وغيرها وان قالت حالعي على ما في يدي من المال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لا بها لما سمت مالا لم يكن الزوج راصيا بالزوال مجابا ولا وحه إلى ايجاب المسمى وقيمه للجهالة اي لجهالة كل واحد منهما ويجوز ان يكون معا لجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ولا إلى قيمة البصع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج لما تقدم فتعين ايجاب ما قام بالبصع على الزوج دفعا للصرر عنه وقوله ولو قالت حالعي على ما في يدي من دراهم واصح وقوله وكلمة من ههنا للصلة اشارة إلى ما يقال اذا كان في هذه الصورة درهما او درهم يحب ان لا يحب عليها شيء غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكأنه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح السويين كما في قوله تعالى فَاجْتَبُوا الرِّحْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَمَنْهُمْ مَنْ ضُطَّ فَقَالَ كُلُّ مَوْصِعٍ يَصْحُحُ الْكَلَامُ فِيهِ بَدُونُهُ فهو للتبعيض كما في قولك احدثت من دراهم وكل موضع لا يصح فيه بدونه فهو صلة ريدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعي على ما في يدي دراهم احتل الكلام واذا لم يكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فتلزمها ثلاثة دراهم واعترض بان ما ذكرت من الاحتلال ليس بصحيح لان قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا من تولها ما في يدي

(كتاب الطلاق * باب الخلع)

ويكون تقديره خالعي على دراهم وقوله الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون تقديره خالعي على الدراهم واللام اذا حل على الجميع ولم يكن لمعهود يراد به الواحد فلو كان في يدها درهم واحد وحب ان يكتفى به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا الملع لا يصير لانه اذا كان تقدير كلامها خالعي على دراهم تلزمها ثلثة وهو المطلوب وعنه الثاني باننا لانسلم انه لا معهود ثم بل ما في يدها معهود بالاشارة اليها فان احتلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من صمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شيء عليها لم تقرأ وعليها تسليم عبه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط العاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان يعسد التسمية لاشتراط عدم وحب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا احتلعت منه على دابة احبب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما يداقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في ساد شيء وانما فسدت التسمية فيما اذا احتلعت على دابة للجهالة المستقبحة لكونها تنظم انواعها مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه تسليميا واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا احبب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق وصف السلامة فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من حوازا لادنى حوازا لا على ولان الرغبة في تملك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم واشتراط البراءة عنه يعوت هذا المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب وقوله وعلى هذا الكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد آبق على انه بريء من صمانه لم يبرأ وعليه تسليم عبه الى آخره واذا قالت طلقني ثلثا بالف وطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم

(كتاب الطلاق * باب الحلع)

درهم وطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عدد ابي حبيقة رحمه الله وقالوا
وفعت تطلقه بائنة ثلث الالف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة
وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء واد اكان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء انقسم احراء العوض على
احزاء المعوض ولا يبي حبيقة رحمه الله ان كلمة على للشرط اي يستعمل للشرط مجازا قال الله
تعالى يُبَاعِبُكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكَ بِاللَّهِ شَيْئًا اي بشرط عدم الاشراك بالله ومن قال لامرأته
انت طالق على ان تدخل الدار وكان شرطاً ومحوراً المجاز ما ذكره المصنف رحمه الله
انه استعير للشرط لانه يستلزم الجراء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم واد اكان للشرط
فالمشروط لا يتوزع على احزاء الشرط وفيه بحث من وجهين احدهما ان جعله بمعنى
الشرط غير مستقيم لانه دخل على تملك المال وذلك لا يقلل التعليق والثاني ان ما ذهبتم
اليه مجاز وما ذهبا اليه محاز آخر وليس احد المجازين اولي من الآخران اللزوم كما هو
موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعووض والجواب عن الاول ان المال فيما
نحن فيه تابع للطلاق فجار ان يقبله تبعاً لمتوسعه وان لم يقبله مستقلاً وعن الثاني ان اللزوم
بين العوضين بالتصايف وبين الشرط والجزاء بالدات فكان جعله للشرط محازاً اقرب
الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولي على ما عرف في الاصول **قوله** على ما مر اراد به
قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض وادالم يحب المال كان طلاقاً مبتدأ غير مني
على سؤالها فوقع ولد الرجعة وقوله ولو قال الزوج طلقني نفسك ثلثاً ظاهر ولو قال لها
انت طالق على الف او بالف يتوقف على قولها في المجلس وهذا يمين من جهة فيصح
تعليقه واصافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوع اليها
ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقولها المال وهو من جهتها مادله فلا يصح تعليقها
واصافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقوله لان معنى

(كتاب الطلاق * باب الخلع)

قوله بالف يعوض الف يجب لي عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الى على شرط الى
يكون لي عليك انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله واما عدد هما فلا فرق بين العبارتين
والعوض لا يجب بدون قوله طاهر وقوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده يحتاج
الى ان يصم اليه ووجوده يكون الالف عليها وكوبها عليها انما يكون بالقول فاذا قبلت
في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا ما قلنا يعني في اول
هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة نائمة ومن المعتول
وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها ولو قال لامرأته انت طالق و عليك الف
فقلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو قال لعبدة انت
حر و عليك الف فقلت وكذلك الحكم ان لم يقبلها وقال على كل واحد منهما الالف
اذا قبل وادالم يقبل لا يقع الطلاق والعناق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين
احدهما ان المرأة والعبد اذا قبلا المال وقع الطلاق والعناق مجابا عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا معتبر نقولهما وعددهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يقبلا
المال يقع الطلاق والعناق عدده كما اذا قبلا وعددهما اذا لم يقبلا لم يقع الطلاق ان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمّل هذا المتاع ولك درهم يسزله قولهم بدرهم والخلع
معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق
دالف درهم فقلت ولهما ههنا طريق آخر وهو ان يجعل الواو للحال كانه قال انت طالق
في حال ما يجب لي عليك الف درهم ولا يكون ذلك الا بعد قولها فاذا قبلت وجبت
الالف ولا بي حنيفة رحمه الله ان قوله عليك الف حملة تامة من مستداً وحبر وكل ما هو
كذلك لا يرتبط بما قبله الا بدليل اداصل في الحملة التامة الاستقلال ولا دليل فيها
لان الطلاق والعناق يتكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونته اي دون المال لكوبهما معاوضة محصنة

محصة فيصالح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو قال انت طالق علي الى علي ابي
 بالخيار او علي انك بالخيار ثلثة ايام فقلت طلقت والخيار باطل اذا كان للزوج وحائز
 اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل الطلاق وان احات الطلاق ولم ترد
 الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الف عدائي خبيثة رحمه الله وقال الخيار
 باطل في الوحيين والطلاق واقع وعليها الى درهم لان الخيار للعسخ بعد الاعتقاد ولا مسخ
 بعد الاعتقاد ههنا لان التصرفين يعمي ايجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتسبان العسخ
 من الجانبين اما من حابه فلاه يمين لانه ذكر الشرط والحزاء معي واليمين لا يقبل العسخ
 واما من حابه فلا ان قبول المرأة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المرأة فاخذ
 قبولها حكم اليمين في عدم احتمال العسخ ولا يخي خبيثة رحمه الله ان الحلع من حابه
 بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان
 كذلك صح اشتراط الخيار فيه واما في جانبه فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه ويتوقف
 علي ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليمين وشرط
 اليمين لا يقبل العسخ اجيب بان كونه شرط اليمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه كمن قال
 لا احران بعنك هذا العبد بكدا فعبدني هذا الا ححرروا نه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة
 ان يكون شرط اليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار
 بطل كونه شرط لان كونه شرطاً قائم بهذا الوصف وهوانه تمليك مال وحانب العد في العتاق مثل
 حانها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا احرره في الا عتاق علي مال كما يصح الخيار
 في الحلع من حاسب المرأة ومن قال لامرأته طلقتك امس علي الف درهم فلم تقبلي
 فقلت قبلت والقول قول الزوج ومن قال لغيره بعث منك هذا العبد بالف درهم امس
 فلم تقبل فقال قبلت والقول قول المشتري ووجه العرق ان الطلاق بالمال يمين من حابه
 فانه تعليق للطلاق نقولها المال ولهذا لا يصح الرجوع عنه والاقرار به اي باليمين علي

(كتاب الطلاق * باب الخلع)

تاويل الحلف او المدكور لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته اي لصحة اليمين بدونه
اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا يملك الرجوع قبل القول فالاقرار به
اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القول رجوع منه عن الاقرار وهو غير مسموع
قوله والمباراة كالخلع المباراة بفتح الهمزة معاكلة من بارأ شريكه اذا برأ كل واحد منهما
شريكه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المباراة والخلع
كلاهما يستطآن كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالكاح كالمهر
والعقة المأصية دون المستقلة لان المستقلة للمختاعة والمباراة العقة والسكنى مادامت في العدة
به صرح الحاكم الشهيد في الكافي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا يسقط فيهما الا ما سمي به وايوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله
في المباراة ولو كان مهرها العا فاحتلت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها
فليس لها ان ترجع على الزوج شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما ترجع عليه
اربعة مائة درهم ولو كان قصت العا ثم اختلفت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة
في قوله وعددهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا حال عنها على مال مسمى معلوم
معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخول بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى
الزوج بدل الخلع ولا يتبع احدهما الا حر بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض
فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع عليه شيء من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما واما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل
الخلع ولا يرجع عليها نصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله
وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها نصف
المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب
به عند محمد رحمه الله كالجواب في الخلع عدة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

رحمهما الله الجواب فيه كالجواب في الخلع عدائي حنيقة رحمه الله لمحمد رحمه الله ان هذه اى
كل واحد من الخلع والمبارأة معا صفة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لاحد هما دين
واجب بسبب آخر او عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا تسقط وان كانت
من حقوق الكاح ولا يي يوسو رحمه الله ان المبارأة معاملة من البراءة والمعاملة تقتضي العمل
من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل واحد منهما عن الآخر وانه اى لعط البراءة على ما قيل
او على تاويل المذكور مطلق وقيدناه بحقوق الكاح لدلالة الغرض وهو وقوع الرأة عما رفعت
البراءة لاحله وهو الشوز الحاصل بسبب وصلة الكاح وانتطاع المازعة انما يكون ناسقاط
ما وحب باعتبار تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المازعة الناشئة
بالكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالكاح اما الخلع فمقتضاها الانحلاع وقد حصل
في نقص الكاح ولا ضرورة الى انتطاع الاحكام ولا يي حبيعه رحمه الله ان الخلع
يسى عن الفصل ومنه خلع الـلـ وخلق العمل وهو افضال العامل عنه فالعصل لا يكون
الا عن وصل ولا وصل الا بالكاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا من غير قيد بالكاح
كالمبارأة فيعمل بالاطلاق كما في المبارأة في الكاح واحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل
ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع لنسقط به واساتجب بعدة شيئا فشيئا ومن خلع ابنته
وهي صغيرة سألها لم يحزها لان ولاية الاب طرية ولا يطر لها فيه اى في هذا الخلع
لان البصع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل
متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بما له قيمة ليست من الطري في شيء بخلاف الكاح فان
الرجل اذا زوج ابنة الصغیر امرأة بمهر المثل صح لان الصع متقوم حالة الدحول
ولهذا يعتبر كاح المربص بمهر المثل من جميع المال وكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا
من وحوه الظروا دالم يجوز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع
وهل يقع الطلاق او لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومشاء الروايتين

قول محمد رحمه الله في الكتاب لم يحذفه ان يحتمل ان يصرف الى الطلاق وان يصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز مصرف الى المال نص عليه في المستقى فتال لان لسان الاب كلسانها ولو حال امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجه حال الغني على مهري ففعل وقع الطلاق بعير بدل واختاره المصنف رحمه الله وقال والاول اصح لانه تعليق بشرط قوله اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق سائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار او غيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط وكذلك اذا وجد القول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى البمين والايما لا تحري فيها البابة ولو اعتد من الاب انعقد بطريق البينة الا ان هذا لا يقوي فان الاب يوحد منه شرط البمين لا نفس البمين وشرط البمين يصح من كل واحد فان حالها على الف على انه اي الاب صامن فالخلع واقع وعلى الاب الالف ومعنى الصمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما لا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكره لان اشتراط بدل الخلع على الاحبي صحیح لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء يقابل الدل في ملكه فعلى الاب اولى وذكر في وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولدة الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا وابضاعا ولا يجوز هذه التصرفات من الاجبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك اولى وفيه تأمل فان التصرف في مال الصغير نفسه انما يؤثر في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغير وليس كذلك فكان تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين البع والصرر او يقع محض كقول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجبي صحبها مع قصور الشقة ولان يصح من الاب مع وفورها

من الطهارة فلم انعكس الامر احيب بان اوقات الحيض والصوم وان كان كثير امكن
اوقات الظهور والافطار اكثر فلما كثرت اوقات الطهارة كان الجماع موجودا فيها مظاهرا فيوجب
ذلك فتوررعة في الجماع فلا يليق فيه ايجاب الراحلان ايجاب الراحلة مع وجود
الجماع ونعتور الرغبة كان ممثعا فلا يحتاج الى ايجاب الزاحران وطئها فلو ان يكفر
استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواحدة بالطهارة على الترتيب
المصوص ولا يعاود الوطئ حتى يكفر لما روي ان سلمة بن سخر الياسي قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهرت من امرأتي ثم انصرت لحالها في ليلة قمراء
فراعتها فقال صلى الله عليه وسلم استعفر ربك ولا تعد حتى تكفروا ووجه الاستدلال
مادكرة نقوله ولو كان شيء آخر واحال عليه السلام **قوله** وهذا اللط هذا اشارة
الى قوله انت علي كظهر امي يعني هذا اللط لا يثبت به الا الطهارة ولو بوى الطلاق
او الابلاء او قال لم انوبه شيئا يكره طهارة الا انه اي كونه طلاقا مسح فلا يمكن من
الاثبات به لانه في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك وان قال انت علي كطن
امي او كحمها او كعرحها فهو مظاهر لان الطهارة ليس التشبيه المحللة بالمحرمة اللام
في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالمحرمة تايد التوقيت وهذا
المعنى اي التشبيه يتحقق في عصولا يجوز الطهارة كالاغضاء المذكورة بخلاف اليد
والرجل والشعر والطهارة لا يحل له الطهارة لانه يحل الطهارة ولا يكون مظاهرا بالتشبيه بها قوله وكذا
اذا شبهها بمن لا يحل له الطهارة لانه طاهر وان قال رأسك علي كظهر امي او عرحتك
او وحكتك او رفعتك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون
تشبيهها من المرأة كتشبيه ذات المرأة ولو قال بصعك او ثلثك او ربعك كظهر امي كان
مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء اولا ثم يسري الى سائر البدن كما نبه
في الطلاق * ولو قال انت علي مثل امي او كما مي احتمل وحوها يرجع الى بيته

ليكشف ذلك وكلامه طاهر وقوله وان لم يكن له بية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله ذكر في المبسوط قول أبي حنيفة رحمه الله وحده وعن أبي يوسف رحمه الله
 فيه روايتان أحدهما كقول محمد رحمه الله لانه قال في الامالي واذا قال هذا في حالة
 الغصب وقال بويت به البر لم يصدق قضاء وهو طاهر وعنه انه قال ايلاء لان الام محرمه عليه
 بالص قال الله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَكَانَ قَوْلُهُ ابْنَتِ عَلِيٍّ كَأُمِّي بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ
 ابْنَتِ عَلِيٍّ حَرَامٌ وَقَدْ بَيَّنَّا فِي هَذَا اللَّفْظِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبْوَشَيْتَا يَثْبُتُ أَقْلُ الْوَجْهِ وَهُوَ الْإِيلَاءُ وَوَحْدَةُ قَوْلِ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ أَنَّ كَلَامَهُ يَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ
 مِنْ حَيْثُ الْكِرَامَةُ فَيَحْتَمِلُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَبَيَّنَ حِلَافَهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْعَرَضِ عَدَمُهَا وَوَحْدَةُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ
 رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ التَّشْبِيهَ بَعْضُومِهَا مَا كَانَ ظَاهِرًا فَالتَّشْبِيهُ بِجَمِيعِهَا أَوْلَى وَأَنَّ عَمِيَّ بِهِ التَّحْرِيمَ
 لَا عَيْرَ فَعَدَّ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ الْإِيلَاءُ لِيَكُونَ الثَّابِتُ بِهِ أَدْنَى الْحَرَمَتَيْنِ فَإِنَّ الْحَرَمَةَ
 الثَّابِتَةَ بِالْإِيلَاءِ أَدْنَى مِنَ الْحَرَمَةِ الثَّابِتَةِ بِالطَّهَارِ أَدْحَرَمَةُ الْإِيلَاءِ لَغَيْرِهَا وَهُوَ هَتَكَ حَرَمَةُ
 اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَحَرَمَةُ الطَّهَارِ لِعِبَائِهَا وَهُوَ أَنَّهُ مَكْرَمٌ مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَلِأَنَّ الْحَرَمَةَ الثَّابِتَةَ
 بِالطَّهَارِ لَا تَرْتَفِعُ إِلَّا بِالْكَفَّارَةِ وَالثَّانِيَةُ بِالْإِيلَاءِ تَرْتَفِعُ بِدُونِهَا وَهُوَ الْحَنْثُ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ
 الْوَحْدَةِ الدَّائِمَةِ عَلَى ذَلِكَ عَلَى مَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي السَّهَابَةِ وَغَيْرِهَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ
 ظَاهِرًا لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ تَحْتَصُّ بِهِ وَلَوْ قَالَ ابْنَتِ عَلِيٍّ حَرَامٌ كَأُمِّي وَنَوَى بِهِ ظَاهِرًا أَوْ طَلَا قَاهُ
 عَلَى مَا نَوَى لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْوَحْهَيْنِ فَحَسَبَ لِأَنَّهُ لَمَّا صَرَّحَ بِالْحَرَمَةِ لَمْ يَبْقَ كَلَامُهُ مُحْتَمِلًا
 لِلْكِرَامَةِ كَمَا فِي الْمَسْئَلَةِ الْأُولَى وَوَحْهَاهُ ظَاهِرٌ وَأَنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيَّةٌ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ
 إِيلَاءٌ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ظَاهِرٌ وَالْوَجْهَانِ بَيَاهُمَا يَعْنِي قَوْلُهُ لِيَكُونَ الثَّابِتُ أَدْنَى
 الْحَرَمَتَيْنِ وَقَوْلُهُ لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ تَحْتَصُّ بِهِ وَأَنَّ قَالَ ابْنَتِ عَلِيٍّ حَرَامٌ كَطَهْرَامِي
 وَنَوَى بِهِ طَلَا قًا وَإِيلَاءًا لَا يَكُونُ إِلَّا طَهَارًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَبْوَشَيْتَا
 كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَقَالَ هُوَ عَلَى مَا نَوَى أَنَّ نَوَى ظَاهِرًا أَوْ طَهَارًا وَأَنَّ نَوَى طَلَا قًا فَطَلَا قٌ

(كتاب الطلاق * باب الطهار)

فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي رحمهما الله في
شرحهما للجامع الصغير لان التحریم محتمل ونية المحتمل صحيحة عبران عند محمد
رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا
يعني يقع الطلاق بسننه ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام
عن طاهرة فضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة
اخرى واياها عيت يقع الطلاق على تلك نيته وعلى هذه المعروفة بالظهار وصعده
شمس الائمة السرخسي رحمه الله بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان منكما
بلفظ الظهار بعدما بانت والظهار بعد البيونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبتت بقوله
انت علي حرام قلنا اللط الواحد لا يحتمل معينين مختلفين واحاب الامام طهبر الدين
رحمه الله عن هذا فقال يصح طهارا لمائة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة طهار
المائة وان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم تكن له نية يكون طهارا فلا يصدق
في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لا اعترافه وقوله وقد عرف في موضعه
يعني ميسوط شمس الائمة رحمه الله ولابي حبيفة رحمه الله ان قوله انت علي حرام
كظهرامي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره
من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال العبر وقوله انت علي حرام يحتمل تحریم
الطلاق وعبره كما مر في رد التحريم اليه اي الى الطهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى
المحكم ولا يكون الطهار الا من الزوجة حتى لو طاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى
وَالَّذِينَ يُطَاهِرُونَ مِنْ بَسَائِهِمْ ولان الحل في المملوكة تابع لدليل انه لو اشترى امة
فوجدها محرمة عليه برصاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد نسب الحرمة فلا تكون
الامة في معنى المملوكة حتى تلحق بها ولان الطهار منقول عن الطلاق ولا طلاق
في المملوكة وعورض بان الامة محل للظهار بقاء فيجب ان تكون محلا ابتداء كما لو طاهر

(كتاب الطلاق * باب الطهار)

من امراته وهي امة ثم اشتراها فانه يبقى حكم الطهار وما يرجع الى المحل فلا نداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في الكاح والجواب بان بقاء الطهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل للطهار بقاء واما هو باعتبار ان حرمة الطهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة وهما قد صادفت محلا فيبقى الى ان يوجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت نسين لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم تنزوج نزوج آخر فان تزوج امرأة بغير امرهاتم ظاهر مهاتم اجازت الكاح فالطهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت النصف لكونها محرمة قبل احازتها لم يوجد ركن الطهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يكن مكرا من القول والطهار مكرا من القول **قوله** فالطهار ليس بحق من حقوقه اي حقوق الكاح جواب سؤال تقريره الطهار مبني على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الطهار موقوفا على الاحارة توقف اعتاق المشتري من الغاصب على احارة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الطهار ليس من حقوق الكاح ولوارمه فلا يلزم من توقف الكاح على الاحارة توقف الطهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان الكاح امر مشروع والطهار ليس بمشروع لانه منكرو من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهي للملك ومتماله ومن قال لسائه انتن علي كطهرامي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا افر بكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة

حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم والله اعلم * فصل

فصل في الكفارة

لمَّا دُكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه إلى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعاً فإن الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وإسما كان ذلك والله أعلم لأن الظهار مكر من القول وزوراً وليس فيه جهة إباحة فلا يصلح أن يكون سبباً للكفارة لأن سببها لا بد وأن يكون أمراً أثراً ليس الحظر والإباحة على ما عرف في الأصول فصم إلى ذلك العود عما قال لكونه نقيض المنكرو وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقر لها حتى لو ماد بالعزم على الوطء ثم أبانها أو ماتت لزمته الكفارة ولو عاد ثم بدأه أن لا يوطأها سقطت فإن قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما حاز أداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لأن تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز والجواب أن المراد بالعود حقيقة أن كان الفعل فهو ليس بسبب وأن كان هو العزم فلا نسلم حواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لأنها شرعت إتياء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن إيقاع الفعل حلالاً إلا بعد إتياء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا صفة الحل بعد إتياء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموضح للكفارة وما في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فإن العتق قد لا يوجب من الكفارة إلا يرى أنه لو ورث أباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدها وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لأن الكمال في الرق شرط دون المالك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئاً صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عهاله يصح واعتراض على المصنف رحمه الله بوجهين أحدهما أنه لا يسمع عن أئمة اللغة رقة حتى يشتق منه المرقوق وإنما يقال رق فلان إذا صار رقباً أي عبداً وأجيب عنه بأن الأرهري حكى عن ابن السكيت أنه جاء عبد مرقوق وكلاهما ثقة

(كتاب الطلاق * باب الطَّهَار * فصل في الكفارة)

والثاني ان تدكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرفوعة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتدكير الذات باعتبار المعنى الثاني وقوله والشافعي رحمه الله بحالنا لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر الاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه من خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقاءه على ما كان عليه من الكفر بحال به الى سوء اعتقاده واختياره ولقائل ان يقول مقارنة المعصية بحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه ما يعان الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عاد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيا ثم ورد هاتي فقرائهم احر حرمهم من المصروف **قوله** ولا تجزى العمياء اي لا تحوز اعتاق الرقبة العمياء ذكر اكل او اثني وكلامه طاهر والصابغة في تحريم ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقروبا بسيرة الكفارة وخس ما يسغي به من المصاع فيها قائم بلا بدل حازعها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما اذا اعتق نصف رقبة فجاء مع انهم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع حار وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقروبا بسيرة الكفارة احتراز عما اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يتع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجس ما يسعي من المصاع فيها قائم احتراز عن مقطوع اليدين او الرجلين وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبده على بدل فانه لا يتع عن الكفارة واسما كان فوت حس المصلحة ما لعلان الشخص يصير في ذلك الجنس كاليهاك فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ولا يجوز الا صم واصم وقوله لان قوة البطش بهما يعيدان ما نزل به تلك

(كتاب الطلاق * باب الطهار * فصل في الكفارة)

تاك القوة كان ماعا فقطع اكثر اصابع كل يد فقطع جميعها وقوله والدي بجن ويعيق يحزبه
يعني اذا اعتقه في حال افاقة ولا يجزي عتق المدر وام الولد لان المصوص عليه تحرير
رقعة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما
جهة الحرية فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمة رال في مقابلته
شيء من الصعف الحكمي وقوله فاشبه المدر استدلال بما لا يقول نه فان بيع المدر
واعتاقه من الكفارة عند الشافعي رحمه الله حائز فكان هذا احتجا حاشا علينا بذهبا وقوله
على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا اتقبل الكتابة الا بعساخ وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن حدة عن النبي صلى الله عليه وسلم
وقوله والكتابة لا توافيه دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم تزل
رقبته بها لان الشيء لا يروى الا بما يوافيه والكتابة لا تنافي الرق فانه اي عقد الكتابة اذ ذكره
باعثا الحرف فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا المافع والاكساب كالا عارة والإحارة
وفك الحجر لا ينافي ما ك الرقة كالا ذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر
ممنزلة الاذن في التجارة لاستدالمولى بالعسخ كما في عزل المأذون احاب بقوله الا انه
اي عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من حابيه اي حانب المولى وقوله
ولو كان ماعا جواب بطريق النزول يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة ماع عن اعتاق
كفارته لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينسخ قبل الاعناق بمقتضى الاعناق اذ هو اي عقد
الكتابة يحتمل العسخ فان قيل لو صح اعتاقه تكبرا وانسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعناق
لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكبير وله اكساب
اجاب بقوله الا انه يسلم له اي المكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل
يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يحرج الاكساب والاولاد عن ملكه
كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان العسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه

(كتاب الطلاق * باب الظهار * فصل في الكفارة)

صريحاً بقدر دلالة والدلالة إما تتحقق إذا سلمت له الأكساب والأولاد فجعل العتق
 بجهة الكتابة لأنه لا يختلف لابي ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعناق للتكبير
 لأن المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظراً للجانبين اولاً لأن العتق يثبت
 ضرورة صحة الاعناق فلا يظهر في حق الأولاد والأكساب وقوله وإن اشترى إناة أو إناة
 وأصح وقوله بخلاف ما إذا كان المعتق معسراً يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق
 فإن قيل يجب أن يقع من الكفارة عندهما وأن كان المعتق معسراً لأنه يصير حرراً مديوناً
 بآء علي أن الاعناق عندهما لا يتجزى أجيب بأنه لم يجز لأن وحب هذا الدين بسبب
 الاعناق فلا يكون هذا العتق مجاباً فلا يقع عن الكفارة ولا يبي حبيبة رحمه الله أن نصيب
 صاحبه يستقص على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول إليه أي إلى المعتق بالصمان
 ما بقي منه فكان في المعنى اعتناق عبد الأثينا ومثله يبيع الكفارة فإن قيل المصنوعات تملك بآء
 الضمان بصفة الاستناد إلى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان
 الاعناق فكان النقصان في ملكه لافي ملك شريكه ومثله لا يبيع الكفارة على ما ذكره فيما يليه
 أحيب بأن الملك في المصنوع يثبت بصفة الاستناد في حق الصامن والمصنوعون له لافي
 حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك
 في حقها مستنداً ويلزم منه النقصان المانع فإن اعتق نصف عدة عن كفارته ثم اعتق
 باقيه عنها حارلانه اعتقه بكلامين ولا محذور فيه فإن قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر
 والنقصان مانع أحاب بقوله والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعناق بجهة الكفارة
 فانه اعتق النصف وبعض النصف الآخر ثم اعتق ما بقي ومثله غير مانع كمن اصبح
 شاةً للصحية فاصاب السكين عيها فان النقصان لما حصل بفعل التصحية لم يمنع فكذلك
 النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لأن النقصان تمكن على ملك الشريك
 حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفاً إلى الكفارة

الى الكفارة لا بعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة
 فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص مضاف الى النصف
 كانه اعتق عددا الا قدر النقصان وقوله وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين على اصل
ابي حبيبة رحمه الله في تجزى الاعتاق واما عدد هذا فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق
 الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مبني المسئلة التي تليها وهي ظاهرة الا انه اعترض
 على قوله واعتاق النصف حصل بعده بانه اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان كاملا فهو
 اعتاق بعد المسيس فيسغي ان لا يحوز من الكفارة واحيب بانه انما يجوز لانه اعتاق
 رقبة كاملة قبل المسيس الثاني مضاف اعتاق نصف العدد كأن لم يكن فكأنه قد جامع قبل
 الكفارة فيجب ان لا يعاد حتى يكفر وقد تقدم ذلك قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق
 اذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمها يصوم شهرين متتابعين فان صام بالالهة جاز وان كان
 كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الهة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل
 وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم العطر او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره
 في الكتاب وهو واضح فان جامع التي ظاهرها في حلال الشهرين لبلا عامدا او نهارا
 ناسيا استأنف الصوم عند ابي حبيبة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
 لا يستأنف وانما قيد بالتي ظاهرها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم
 كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها
 بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما
 قيد في جماع التي ظاهرها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق
 واما ذكر العدد فيه بالليل فتدفع اتفاقا لان العدد والنسيان في الوطئ بالليل سواء
 معرف ان الاختلاف في وطئ لا يفسد الصوم لابي يوسف رحمه الله ان هذا وطئ
 لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع لانه لم يزل صائما وهو الشرط اي التتابع هو الشرط في كون

(كتاب الطلاق * باب الظهار * فصل في الكفارة)

الصوم كفارة وقد وجدنا قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد آحاد
 بقوله وان كان تقديمه على المسيس شرطاً فمما دها اليه تقديم المعص ومما نلتهم يعني
 الاستيناف تاحير الكل عنه وتاحير البعض اهلون من تاخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم
 ان يكون قبل المسيس وان يكون خالياً عن المسيس ضرورة بالنص وهذا يحتمل
 وجهين أحدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس
 وكون الصوم خالياً عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على
 المسيس يستلزم حلول الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني وهو الخلو عنه يعدم به
 اي بالمسيس فيعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس
 فهو قادر على الاتيان به خالياً عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين
 والثاني ان يقال قوله وان يكون خالياً عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف
 لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وبتخلل الجماع عدم الشرط وصار
 الصوم كأن لم يكن وقد جامع النبي ظاهرهما قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستعثار
 وترك العود الى اداء الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا أولى لاشتماله على الجواب عن
 قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطاً الى آخرة والجواب عن قوله انه لا يعسده
 الصوم فلا يقطع التتابع هو ان عدم الفساد في السيان ثبت بالنص على خلاف القياس
 فلا ينعدي الى عدم قطع التتابع وفي العمدة لعدم القائل بالفصل وان اطر يوماً منها بعد
 كسراً او مرض او غير عذر استأنف لغوات التتابع وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما
 اذا اطر المرأة في كفارة القتل والافطار بعد الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة
 لا تجدد شهرين متتابعين لاحتياجها فيهما فلو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على
 الادئاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق
 وصار صومه تطوعاً لا قناراً على الاجمّل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد

(كتاب الطلاق * باب الطهارة * فصل في الكفارة)

بعد العروب كان الصوم من كفارته وقوله وان طاهر العمد طاهر وقوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المصوصة مطلقا واما في الاعداد المصوصة فلا يجوز ادائها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدرة الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر حديد يبلع قيمته نصف صاع من حطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حطة يبلع قيمته صاعا من تمر او شعير لا يحوز والاصل فيه ان كل خنس هو مصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جس آخر هو مصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى الص في المصوص عليه وانما الاعتبار في غيره وقوله في حديث اوس بن الصامت هو احو عباد بن الصامت واوس هو زوج حولة بنت ثعلبة وهي المجادلة التي نزلت فيها آية الطهارة وقد تقدم واما سهل بن صحر فقد قيل فيه طرلان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صحر وكذا في المسوط وذكر في المغرب سلمة بن صحر الباصي وما ذكره المصنف رحمه الله موافق لما اوردته الامام المستغفري في معرفة الصحابة رضي الله عنهم قال سهل بن صخرة الليثي وقوله فيعتبر بصدقة العطر يعني في المقدار ولكن يسهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطي فقيرا صاعا من حطة وصاعا آخر فقيرا آخر لا يحوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومنه فرق لم يوحدا الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة العطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا وقوله او قيمة ذلك ظاهر وقوله للحصول المقصود ان الجسم متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من السرو والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجسم كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسب خمسة والكسوة ارحص من الطعام فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا يرى ان الاباحة في كفارة اليمين بطريق الاباحة في احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقتين بان كان

(كتاب الطلاق * باب الطَّهَار * فصل في الكفارة)

بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس
 من حيث الاعناق واجيب بانه لا يجوز لان نص الرقبين ليس برتبة والشركة
 في كل رتبة تمنع التكثير بها وقوله وان امر غيره ان يطعمه من طهارة ظاهر وقوله فان غداهم
 وعشاهم بركة الواو لا والان التعدية وحدها او التعشية وحدها لا تحزي قال في المسوط
 المعتبر في التمكين اكلتان مشعتان اما العداء والعشاء واما غداه او عشاءه ان لكل
 مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالعداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله
 اذا غدا ستين وعشاشين آخرين لا يحوز وقوله قليلا اكلوا اركبنا يعني ان المعتبر هو الشبع
 لا المقدار وان كان احدهم شعاعا احتل المشائخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال يحوز
 لانه وجد اطعام العدد المعين وقد شععوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشاع
 الستين وهو ما اشبعهم وقوله وقال الشافعي رحمه الله متصل بقوله فان غداهم وعشاهم
 وهو لا يجوز في الكفارة الا التملك قبا على الزكوة وصدقة العطر وهذا اي عدم حواز
 الاباحة لان التملك ادفع للحاجة فلا يوجب الاباحة مائة ولسان المصوص عليه هو
 الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام لانه جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك اي
 التمكين كما في التملك فيتأدى الواجب لكل واحد منهما اما بالتمكين فامراعاة عين
 النص واما بالتمليك فلا شتماله على المصوص عليه لانه اذا ملكه منه فاما ان يطعمه او يصرفه
 الى حاجة اخرى فذلك بتمام التملك مقام المصوص عليه اما الراجب في الزكوة
 فهو الا بناء لقوله تعالى وَأَتُوا الزَّكَاةَ وفي صدقة العطر الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا
 عن تموتون وهما للتمليك حقيقة وقوله ولو كان فيمن عشاهم صبي طاهر وقوله وهذا اشارة
 الى قوله لم يجز الا عن يومه يعني اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة
 بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم حوازه واما اذا كان بطريق التملك فقد اختلف
 المشائخ رحمهم الله فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الحاجة ولهذا لا يجوز انصرف

(كتاب الطلاق * باب اللعان)

وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ وَوَحْدَهُ اسْتِدْلَالٌ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اسْتَشَى الْأَزْوَاجَ
 مِنَ الشُّهَدَاءِ وَالْأَصْلُ فِي الِاسْتِثْنَاءِ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْجَسَسِ وَلَا شُهَدَاءَ إِلَّا بِالشَّهَادَةِ وَلَا شَهَادَةَ
 فِيمَا نَحْنُ فِيهِ إِلَّا كَلِمَاتُ اللَّعَانِ وَدَلِيلُهَا شَهَادَاتُ أَكْدَتِ بِالْإِيمَانِ نَفْيًا لِلتَّهْمَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى
 شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الشَّاهِدِينَ فَقِيلَ الرَّكْنُ هُوَ الشَّهَادَاتُ
 الْمُؤَكَّدَةُ بِالْإِيمَانِ ثُمَّ قَرَنَ الرَّكْنُ فِي حَاجِبِهِ بِاللَّعْنِ لَوْ كَانَ كَاذِبًا تَاكِيدًا وَهُوَ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ
 مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ وَفِي حَاسِبِهَا بِالْعُصْبِ لِأَنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ اللَّعْنَ فِي كَلَامِهِمْ كَثِيرًا عَلَى
 مَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ أَنْ كُنْ تَكْثُرَنَّ اللَّعْنُ وَتَكْثُرَنَّ الْعَشِيرُ وَسَقَطَتْ حُرْمَةُ اللَّعْنِ عَنْ أَعْيُنِهِمْ
 فَعَسَاهُمْ يَجْتَرِبُونَ عَلَى الْأَقْدَامِ لِكَثْرَةِ حُرْيِ اللَّعْنِ عَلَى السُّنَنِ وَسَقُوطِ وَقْعَتِهِ عَنْ قُلُوبِهِمْ
 فَقَرَنَ الرَّكْنُ فِي جَانِبِهَا بِالْعُصْبِ رَدِّ عَالِيهِمْ مِنَ الْأَقْدَامِ فَإِنْ قِيلَ مَا مَعْنَى إِقَامَةِ الشَّهَادَةِ
 مَقَامَ الْحَدِّ فِي الطَّرْفَيْنِ وَمَا الْمَاسَّةُ بَيْنَ الْحَدِّ وَالشَّهَادَةِ أَحَبُّ بَانَ الْحَدِّ زَا حَرِّ وَالشَّهَادَةِ
 بِاللَّهِ كَذِبًا مَقْرُونًا بِاللَّعْنِ عَلَى نَفْسِهِ سَبُّ الْهَلَاكِ وَفِي ذَلِكَ زَحَرٌ عَنِ الْأَقْدَامِ عَلَى
 سَبِّهِ فَإِنْ قِيلَ لَوْ كَانَ اللَّعَانُ قَائِمًا فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ يَجْرِي كَحَرْبَانِهِ فِي الْإِتِّحَادِ
 وَالتَّعَدُّدِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنْ مِنْ قَذْفٍ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي كَلَامٍ مُتَفَرِّقٍ فَعَلَيْهِ
 أَنْ يَلْعَنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى حِدَةٍ وَإِنْ قَذْفُ أَجْبِيَّاتٍ فَانَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ
 لَهُنَّ مَرَّةً وَاحِدَةً أَحَبُّ بَانَ اللَّعَانُ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ نَقْدُفُ امْرَأَتِهِ لَا مُطْلَقًا
 لِأَنَّهُ صَارَ بَدَلًا عَمَّا كَانَ يُلْزَمُهُ فِي الْإِسْتِدَاءِ نَقْدُفُهَا فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْأَجْبِيَّاتُ عَلَى أَنْ ذَلِكَ
 الْإِخْتِلَافُ لَا خِلَافَ الْمَقْصُودِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ هُنَاكَ دَفْعُ عَارِ الزَّنا عَنْهُنَّ وَذَلِكَ يَحْصُلُ
 بِإِقَامَةِ حَدِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِالْعَانِ وَاحِدَةً لِعَدْرِ الرَّجْمِ بَيْنَهُنَّ بِكَلِمَاتِ اللَّعَانِ
 فَقَدْ يَكُونُ صَادِقًا فِي حَقِّ بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ وَالْمَقْصُودُ التَّعْرِيقُ بَيْنَهُنَّ وَلَا يَحْصُلُ
 ذَلِكَ بِالْعَانِ بَعْضُهُنَّ فَيَلَا مِنْ كَلَامِ مِنْهُنَّ عَلَى حِدَةٍ حَتَّى لَوْ كَانَ مَحْدُودًا فِي قَذْفِ كَانَ
 عَلَيْهِ لَهُنَّ حَدُّ وَاحِدٍ لِأَنَّ مَوْجِبَ قَدَمِهِنَّ الْحَدَّ حَيْثُ ذُو الْمَقْصُودِ يَحْصُلُ بِحَدِّ وَاحِدَةٍ كَمَا

في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عبد الشافعي رحمه الله اللعان انما يكون ايمان
 مؤكدات بالشهادة فمن كان اهل اليمين كان اهل اللعان **قوله** اذا ثبت هذا نقول
 يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عدنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول
 لا بد ان يكون الملا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المرأة
 ممن يحقداد مهالاه قائم في حقه مقام حد القذف ولا بد من الاحصاء ويحب لهم ان يثني
 الولد لانه لما نعى ولدها صار قادا لها كما اذا نعى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف
 فانه يكون قد اذلل المرأة وكذلك هذا ولا يعتبر احتمال كون الولد من عيرة بالوطي بشبهة
 لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والعاسد ملحق به فعليه من الفراش الصحيح
 قذف حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي رحمه الله لا يصير نفي الولد قاذفها ما لم يثقل
 وانه من الزنا لحوار ان يكون من الوطي بشبهة كما لو قال لاحنية ليس هذا الولد
 الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفها ما لم يثقل وانه من الزنا بالاتفاق قال شيخ
 الاسلام رحمه الله والقياس ما قاله الا ان تركناه للصراحة في اللعان لان الزوج قد يعلم
 ان الولد ليس منه بان لم يطأها وعزل عنها عز لا يبا ولا يمكن لا يعلم انه بزنا او بوطي
 عن شبهة فاكتفي بنعي الولد حتى ينتهي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق
 الاحبي وبشترط طلبها وهو حب القذف لانه حقها لانه باللعان يدفع عار الزنا عنها فلا بد
 من طلبها كسائر الحقوق * فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن
 ويكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ابعائه فيمحص حتى يأتي بما هو
 عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع
 السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد
 منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا كذب نفسه ولم يبق
 التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة

النسخة الاخرى فقل انما تغيير على زعم ان سب اللعان لا يرتفع بالا كذاب بل
ينقرر الا يرى انه يجب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع
الشين بالتكادب ومن الناس من قال اراد السبب الشرط لان التكادب شرط اللعان
قبل قوله وهو قادر على ابعائه احتراز عن المديون المجلس فان الدين حق مستحق عليه
لكنه غير قادر على ابعائه فلا يحس واولا عن وجب عليها اللعان لما تلوا من النص
وهو قوله تعالى شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ وقوله الا انه يتبدأ بالزوج لانه هو
المدعي براء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى
لكن كانه استشعران يقال المثلوم من النص لا يدل على المبتدأ به فقال الا انه يتبدأ وقوله
فان امتنعت ظاهر واذ كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها
الزوج قبل ان يعرض عايه الاسلام او محدودا في قذف فتدفع امرأته فعليه الحد لانه تعدر
اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الا صاي وهو حد
القذف النات بقوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الآية فانه كان هو المشروع اولاً ثم
صار لللعان حلوا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا اعدمت صير الى الاصل وقوله
وان كان هو من اهل الشهادة وهو ظاهر وقوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
اربعة لالعان يبين وبين ازواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت
الحر والحررة تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن
ابا بكر الرازي رحمه الله ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي رحمه الله ناسده
عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن حدة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قيل كفى بابي بكر الرازي رحمه الله لعدائه وفتقه وضبطه مقتدى ولو كانا محددين
في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة
فان قيل هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درأ للحد اجيب بان المانع

(كتاب الطلاق * باب اللعان)

عن الشيء انما يعتبر ما عاذا وحدا مقتضي لانه عبارة عما يستفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم يعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيخلاف ما اذا وحده الا هلية من حايته وانه يعقد قذفه مقتضيا له فاد اظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف نطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم يعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لطلانه بالمانع ونقض بما لو قذف عددا مرأته وهي مملوكة او مكانة فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم يعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف يوجب واجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درأ للحد وليس كذلك المحدود في القذف **قوله** وصفة اللعان ان يندأ القاضي صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واصحة وقوله فاذا التعلاتقع العرقه حتى يعرق الحاكم بينهما يبعد انه لومات احد هما بعد الفراغ من التلاعن قبل تعريق الحاكم توارثا وقال زفر رحمه الله تقع العرقه بتلاعهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحدوث يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان اذ انعى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع العرقه بينهما بالتلاعن ولما قوله تعالى فامسأك بمعروف أو تسريح بأحسان ووجه الاستدلال ان ثبوت الحرمة يعوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالا حسان فاذا امتنع باب القاضي مما به دفعا للظلم وقوله دل عليه اي على ان لا تقع العرقه حتى يعرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان اولي فتأمل وقوله وقول ذلك الملاعن يريد عويلس العجلاني فانه قال عبد النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر صلى الله عليه وسلم ولو وقعت العرقه بينهما لا ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه نقوله اذهب فلا سبيل لك عليها احيب بان ذلك مصروف الى طلب رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحلت

استحللت من فرحها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زهر
رحمه الله بالحديث يحيى ثم اذا فرق الحاكم تكون العرق تطليقة بآئنة عبد ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه لبيانته منه كما في العين وقوله وهو حاطب
اذا اكدب نفسه عندها مسئلة مستأدة وقال ابو يوسف رحمه الله هو اي الثالث باللعان
تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ادا نص على التايد
وهو ياتي عودة حاطبا ولهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة
والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التايد والعود حاطبالا معاه لا يجتمعان
ماداما متلاعنين لا يهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بما شرتهما اللعان او محازا باعتبار
بقاء حكمه فلم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلا بد لما اكدب نفسه
وحب عليه الحد مبطلت اهلية اللعان واد انطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان
القذف يعني الولد نفي القاضي نفسه من الاب والحقة بامه وصورة اللعان في ذلك
ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الى آخره وهو ظاهر وقوله ولان المتصود من هذا
اللعان يعني الولد حيث كان القذف به فهو في عليه اي على الزوج مقصودة والنساء بالتفريق
يكون منتهما لتعبيه فلا يحتاج الى ان يعني القاضي نفسه ويلحقه بامه وعن ابي يوسف
رحمه الله ان القاضي يعرق بينهما ويقول قد الرمت امة واحرحت من سب الاب حتى
لولم يقل ذلك لم ينتف السب عنه لانه اي نفي الولد ينك عنه اي عن التعريق
ادليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يعرق بينهما باللعان
ولا ينتفى السب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بعنى السب رواه بشر عن ابي يوسف
رحمه الله فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حدة القاضي لا قرارة بوجوب
الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم يطلتها تطليقة بآئنة بعد القذف فانه اذا اكدب
نفسه بعد القذف والبيونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المتصود باللعان

(كتاب الطلاق * باب اللعان)

التعريق بينهما ولا يتأتى بذلك بعد البسوة فلا معنى لللعان بعد فوات المتصور
ولا حد عليه لانه قد فقه كان يوجب اللعان والتدفع الواحد لا يوجب الحدين
بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد ما لا عنها لان وجوب اللعان هناك باصل التدفع
والحد بكلمات اللعان فقد سبها فيها الى الزنا وانترع معنى الشهادة منيا باكذابه
نفسه فيكرن حد اطير شهرد الزنا اذا رجعوا واما فيما قلنا فلم توجد كلمات اللعان ولهذا
لا يحد وان اكذب نفسه فلو قال انت طالق ثلثا يازانية كان عليه الحد لانها بانته
بالطليقات الثلث واما قد فقه بالزنا بعد البسوة فعليه الحد ولو قال يازانية انت طالق ثلثا
لم يلزمه حد ولا لعان لانه قد فقه وهي مكروهة ثم ابانها بالطليقات وقد بينا انه بعد قد فقه
اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط * وقوله وحل له ان يتزوجها تكرار لقوله
وهو خاطب اذا اكذب نفسه عددهما ويجوز ان يقال ذكرهما كتفريعا وتقل ههنا
لفظ التندوري وقوله فكذلك ان قد فقه غير ما حد به يعني جاز له ان يتزوجها وقوله
لما يساير به قوله لا بد لما حد لم يبق اهل اللعان وكذا اذا رتب فحدث له ان يتزوجها
لا بناء اهلية اللعان من جانبها فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على
صفة الاحسان والمرأة والرجل اذا زيا بعد احصانها يجرمان محيئذ كان قوله فحدث
معناه رجعت فبعد ذلك ابن تقي محلال الزوج اجيب بان معنى قوله حدث جلدت
وتصوير المسئلة ان يتلاعا بعد التزوج قبل الدخول ثم ابانته بعد اللعان وكان
حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول
بعد الكاح الصحيح ولم يوجد قوله واذا قد فقه امرأته وهي صغيرة اذا قد فقه الرجل
امرأته وهي صغيرة او مجبونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان القاذف اجسبا لعدم
احصانها لانه من شرطه البلوغ والعقل فكذا لا يلعن الزوج لقيام اللعان مقام
حد التدفع وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجبونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقد فقه

وتدفع الاحرص لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح
فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو يقول اشارة الاحرص كعبارة لما طق ولما ان
الاشارة لا تعري عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندراً بالشبهات واللعان في معنى
الحدود اذ قال الزوج ليس حملك مني ظاهر والضدير في قوله قيام الحمل عدة للقذف
وقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط اما كان كذلك لان القذف مما لا يخاف منه لافضائه
الى بقائه الى زمان وحد الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لا ثبات ما يندراً
بالشبهات فان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا ظاهر وقوله وقد قذفها حاملاً روي انه
صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت اصبهت اربصم احشم الساقين فهو لهلال وفي رواية
احيمر قصيروان جاءت به اسود جعدا حماليا فهو لشريك فجاءت به على البعت المكروه
فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولما ان يعني الولد
حكم من احكامه لا يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله اي قبل اتصال
الولد او قبل حصول الولادة فان قيل بل يترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث
والوصية به وله اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام ولا يتقرر مع الشبهة
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفا على اتصال
الولد ولا يتقرر في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تترتب يراد به بعضها ومعنى
الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة والحديث اي حديث هلال محمول
على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه عليه الصلوة والسلام قال
ان حاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي **قوله** واذا نعي
الرحل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي يقبل التهية قال في النهاية على
بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل الاب التهية ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة العاس يعني اذا كان حاصراً

ولأنه حنيفة رحمه الله انه لا معنى للتقدير بمدة لان الزمان للتأمل لئلا يتنع في نفي
الولد محارفا و احوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه اي على عدم النفي
وهو قبول التهمة او سكوته عند التهمة فان ذلك اقرار منه ان الولد له وكذلك ابتاعه
ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مصى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وحده منه
دليل القبول لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر مدة معينة كما ترى وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قدرة سبعة ايام لان في هذا يستعد للعقيقة وانه ان يكون
العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي لا يجوز وذكر في الشامل
انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بثلاثة وذلك في الصنف مثل الاول ولو كان
الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرها على الاصلين فيجعل كأنها
ولدت الآن فله النفي صد ابي حنيفة رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهمة وعدهما في مقدار
مدة النعاس بعد القدوم لان السب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حال القدوم كحال
الولادة وقوله واداد وادت ولدين في بطن واحد ظاهر وقوله والاقرار بالعتة سابق على
القدف جواب سؤال تقريرة يسغي ان يجب عليه الحد لانه اكدب نفسه بعد القدف لان
الاقرار الاول ثبوت السب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القدف بابتداء
الاقرار ولو وحد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد كذا همها وتقرير الجواب
ان الاقرار بالعتة سابق على القدف حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصاركما اذا قال انها عينة
ثم قال وهي زانية وفي ذلك التلاعن ولا يكون ذلك اكذبا فكذلك هذا والله اعلم بالصواب *

باب العنين وغيره

لمأفرع من وجوه احكام الاضحاء المتعلقة بالكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام
من به نوح مرض لها تعلق بالكاح والطلاق لان حكم من به العوارص بعد ذكر

(كتاب الطلاق * باب العنين وغيره)

ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يتدر على اتيان النساء من عن اذا حس
في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرس لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين
ان تقوم آلهة اولم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون الكرا والى بعض النساء دون
بعض وبين ان يكون لمرض به او اصعق في حلقة او لكبر سبه او لسحرا وغير ذلك فانه
منين في حق من لا يصل اليها لعوات المقصود في حقها قله واذا كان الزوج عينا
واذا كان الزوج عينا اجله الحاكم سنة انتداؤا من وقت الخصومة فان وصل اليها
فيها والافرق الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود
رصي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله والشافعي
 واصحابه رحمهم الله ومالك واصحابه رحمهم الله واحمد واصحابه رحمهم الله ولان حقها
ثابت في الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية
 فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرها هابسة لاشتغالها على العصول الاربعة لان العجز
 قد يكون لعرق رطوبة فيتداوى بما يصاد من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية
 الطائعات فاداءت المدة ولم يصل اليها تين ان اعجز بآفة اصلية فعات الامساك بالمعروف
 ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع باب الناصي صابه فغرق بينهما قيل ويبغي
 ان يقدر السنة شمسية آخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع
 التناوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره ولا بد من
 طلبها التعريق لانه حقها وتلك العرق تطايقة بآفة لان فعل القاضي اصب الى فعل
 الزوج مكانه طلقا بعسه وقال الشافعي رحمه الله وهو مسح لانه فرقة من جهتها لكن النكاح
 لا يقل المسخ عندنا يعني بعد التمام واما قبل تمام العقد فيقبل كما في حيار اللوغ وخيار
 العتق وقد تقدم وانما تقع الطليقة بآفة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها
 لا بها ولم تكن بآفة تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما

الاول فلعوات المقصود وهو الوطى واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع
 الظلم ولها كمال المهر ان كان حلالها لان حلوة العين صحيحة لان المرأة قد سلمت
 المبدل مع وجود الآلة فيجب عليه البذل دل على ذلك قضاء عمرو وعلي رضي الله عنهما
 حيث قالوا ماذا فيهن اذا جاء العجم من قلمكم وتحب العدة لتوهم الشغل احتياطا استحسانا
 لما يبايعني في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها وان ادعاه وانكرته
 وان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه يسكر استحقاق حق العدة حقيقة وان كان
 مدعيا للوصول صورة والاصل في الحيلة السلامة فكان الطاهر شاهدا له والقول قول
 من يشهد له الطاهر وكان كالمودع اذا ادعى رد الودعة القول قوله لانه مسكر معصى وان
 كان مدعيا صورة ثم ان حلف بالله تعالى لقد اصبتها بطل حقها وان بكل يؤحل سنة
 وان كانت بكر اطر النساء اليها فان قلن هي بكر احل سنة لظهور كذبها وان قلن هي ثيب
 يحلف الزوج لا مكان ان بكارتها زالت بوجه آخر بشرط البين مع شهادتين ليكون
 حجة فان حلف لاحق لها وان بكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في
 فرجها اصغريضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عفى فثيب والا فبكر وقيل ان امكسها
 ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت
 فثيب والا فبكر وقوله وان كان محبوبا فرق بينهما في الحال ظاهر وقوله وان قلن هي ثيب
 حلف الزوج حاصله ان الاواة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاحيل ومرة بعد الاجل
 للعجز وان بكل خبرت لتأييدها بالكول اي لتأييد دعوى المرأة انه لم يحامعها بنكول
 الزوج عن البين وان حلف لا تحير لبطلان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول
 قوله مع يمينه وقد ذكرنا يعني قوله والقول قوله مع يمينه لانه يسكر استحقاق حق العدة
 فان اختارت زرعها لم يكن لها بعد ذلك حيار لانه رصيت ببطلان حقها وكذا اذا
 قامت من مجلسها واقامها اعوان القاضي او اقام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل

(كتاب الطلاق * باب العنين وغيره)

بطل أخبارها لان هذا منزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله والتعريق
كان لحقها فاذا رصيت بالاسقاط صريحا او دلالة بناخير الاحتيال الى ان قامت او اقيمت
سقط حقتها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امر القاصي الزوج بان يطلقها
وان ابنى فرق القاصي بينهما كما مر **قوله** وفي التأجيل تعتبر السنة في التأجيل تعتبر
السنة القدرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما
وحزء من مائة وعشرين حزء من اليوم ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان يعني
لا يعوض عن ايام الحيض وعن شهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام احمل هي
محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة
ولم يستثوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب
بمرصه ومرصها لان السنة قد تحلوه اي عن المرض فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر
رمضان فيعوض لذلك من ايام اخر وعلى هذا فتوى المشايخ رحمهم الله وروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا مرض احد هما مرصا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف
شهر احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وحل له بدل مكاتها وكذلك
الغنية لان شهر رمضان محسوب عليه وهو نادى في الليل ممنوع في النهار والهاردون
الليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا
صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم يحتسب عليه نزمان المرض وعن محمد رحمه الله
ان مرض احدهما فيادون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب
ويزاد في مدته بقدر مدة المرض واذا كان بالزوجة عيب اي عيب كان ملاحيا للزوج
في مسح النكاح وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعبوب الخمسة وهي الجذام والبرص
والجنون والرتق بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا تستطاع الجماع لارتقاق ذلك

الموضع اي لانسداده ليس لها خرق الالمبال والقرن بسكون الراء قال في المغرب
هو اما غدة غليظة او لحمية مرتفعة او عظم يجمع سلوك الذكر في العرج وامرأة قرناء بها
ذلك وقال لانها يعنى العيوب الخمسة تمنع الاستبراء حسا وطبعاً اما حسافى الرنق
والقرن واما طبعافى الحدام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء
وربما يسري الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع قال صلى الله عليه وسلم من المجدوم
فرار من الاسد ولما ان فوت الاستبراء بالكليه بالموت لا يوجب العسخ حتى لا يسقط
شيء من مهرها فاحتلاله بهذه العيوب اولى قيل فيه ضعف لان الكاح موقت بحيوتيهما
وهذا اي كون هذه العيوب لا يوجب العسخ لان الاستبراء من الثمرات وفوات الثمرة
لا يؤثر في عقد الكاح الا ترى انه لو لم يسنوف لسراود فراوقروح فاحشة لم يكن له حق
العسخ واما المستحق هو المتمكن وهو حاصل اماني الحدام والبرص والجنون وظاهر
واماني الباقيين بالشق والعنق وقوله صلى الله عليه وسلم من المجدوم الحديث محمول
على الفرار بالطلاق وكذا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد
على كشحها بيا صافرها محمول على الطلاق لانه روي انه صلى الله عليه وسلم قال لها
الحقي باهلك وهذا من كبايات الطلاق وكذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
اثبت له الخيار بهذه العيوب ومذهبا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
واذا كان الزوج حنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الي حقها لمعنى فيه فكان
بمنزلة الحب والعنة فتشديد فعلا للصرر عنها حيث لا طريق لها سواة بخلاف حانته لانه متمكن
من دفع الصرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج واما
يشت في الحب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له الكاح وهو الوطى لان شرعية
الكاح لاجل الوطى وهذه العيوب غير محتملة به فافتراقا فان قيل جعل المصنف رحمه الله

رحمه الله الوطى فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يشت له حيار
العسخ وفي مسئلة الحب والمنة جعله المقصود المشروع له الكاح ويلزمه من داك ان يكون
المقصود المشروع له الكاح وان لا يكون باعتبار الموصعين وداك تحكم ثلث هذا السؤال
شأ من تفسير المشروع له الكاح بالوطى وليس داك مراد به وانما المراد به التمكن
كما تقدم وهما يحلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم *

باب العدة

العدة لما كانت اثر العرقه بالطلاق وعبره عنها بذكر وحده التعريق في باب على حدة
لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة ترص بلزم المرأة
عد زوال ملك المتعة مؤكدا بالدحول او الحلوة او الموت وهواي هذا الروال سببها
وشرطها وفوق العرقه وركبها حرمت نابتة الى احل ينقصي وعدا الشامي رحمه الله
هو كف المرأة نفسها عن انعال محظورة عليها وقد عرف في موضعه **قوله** واذا طلق الرجل
امراته اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعي ولم يزل وقد دخل بها لان قوله رجعي
يفي منه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول بها او وقعت العرقه بينهما بغير طلاق
كحبار العنق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والعرقه في الكاح العاسد
وفي ان كانت حرة ممن تحبص وعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وهو في عدة الطلاق طاهر المراد يدل عايبها بعبارة واما العرقه بغير طلاق
فهي في معناه لان العدة وحبت للتعرف من براءة الرحم في العرقه الطارئة على الكاح
وهذا اي التعرف من براءة الرحم يتحقق فيها اي في العرقه بغير طلاق والاقراء الحبص
عدنا وقال الشامي رحمه الله الاظهار واللعط حقيقة فيهما فكان من الالفاظ المشتركة
بين الاصداد كذا قال ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما حذلة للاشتراك فان اللط

الواحد عدنا لا يدل على معينين مختلفين حقيقيين حقيقة او مجازا على ما عرف
 في الاصول ولا بعد في ان يكون تعرض المصنف رحمه الله بكونه من الاصداد اشارة الى
 نعي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاصداد
 يعيها وهذا ايضا ما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل على
 الحيض اولى لمعان احدها العمل بلفظ الجمع يعني القروء فانه جمع قراء بالفتح والضم
 ووجهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك اما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان
 الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالا طهار فيكون
 حينئذ مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالى ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ خاص لكونه
 وضع لمعى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل نقصان وهذا ايضا ما عرف في الاصول
 وقد قررناه في الانوار والتقرير بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا
 والثاني ان الحيض معرف لسراءة الرحم لان براءتها اما تطهر بالحيض لا بالطهر لما ان
 الحمل طهر ممتد مجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل وهو ابي التعرف
 هو المتصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الامة حيستان والرق اما يؤثر في
 الصنف لا في الفل من الطهر الى الحيض فيلتحق بيا بابه ابي فيلتحق هذا الخير بالمشترك
 من الكتاب بيا نا وان كانت ممن لا تحيض من صغرا وكر بعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
 وَاللَّائِي يُمْسَنَ مِنَ الْحَبِصِ مِنْ بَسَائِكُمْ اِنْ ارْتَمْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ اشْهُرٍ وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ
 بِالسن اي خمسة عشرة سنة باخر الآية وهو قوله تعالى وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ عَطْفُ اللَّائِي
 لم يحضن على اللائي يمسن وحمل لهما خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان
 الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم المحيض
 كما في قوله تعالى فَلَمْ تَحِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا وان كانت حاملا فعدتها ان تصع حملها لقوله
 تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وقوله فان كانت امه ظاهرو قوله

وقوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَتَوَقَّعُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ
أَرْوَاحًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا نسخ قوله تعالى وَصِيَّةٌ لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا
إِلَى الْكَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ واستدل عليه بما روي ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتحال فقال صلى الله عليه وسلم كان احدكم يكن
في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها فعدت في شرا حلاسهما في بيتها حولان ثم خرجت فبرمت ببعرة
انما هي اربعة اشهر وعشر فسقط استدلال من يقول لها عدتان طويل وهي الكول وقصري
وهي اربعة اشهر وعشرون الاولى هي العدة الكاملة وان الثانية رخصة وعدة الامة
شهران وخمسة ايام لما عرف غير مرة ان الرق مصنف * وان كانت حاملا فعدتها
ان تصع حملها لا طلاق قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وهو
مذهب عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعدد بابتداء الاحل
اما بوضع الحمل او اربعة اشهر وعشر ايتهما كان ابتداء من قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ
أَجَلُهُنَّ الْآيَةُ يَتَقَصَّى الْأَعْتَادُ بَوَضعِ الْحَمْلِ وقوله يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ يوجب الاعتداد
باربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما
من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى يعني سورة بآيها يَبَيَّنُ إِذَا طَلَّقَ الْمَرْءُ الْمَرْءَ إِلَى آخِرِهَا
بَرَأَتْ مِنَ الْآيَةِ الَّتِي فِي سُورَةِ النِّسَاءِ يريد ان قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ متأخر عن قوله تعالى
يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ فيكون ناسخا في ذوات الاحمال وقال عمر رضي الله عنه لو وصفت
وروحها على سريرة لا نقصت عدتها وحل لها ان تخرج **قوله** واداء ورثت المطلقة في المرض
فعدتها بعد الاحل وعدة المطلقة بطلاق العار اذا كان نائبا او ثلثا بعد الاجلين ان تعدد اربعة
اشهر وعشر فيها ثلث حيض حتى لو عدت اربعة اشهر وعشر فلم تحض كانت في العدة
ما لم تحض ثلث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي
عدتها حتى تتم المدة عددا بي حبيقة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث

حيض واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لا بي يوسف رحمه الله ان الكاح
 قد انتطع قبل الموت بالطلاق لان الكلام في الطلاق البائن وهو ناطع الكاح بلا خلاف
 ومن انتطع تكاحها بالطلاق لزمها نكاح حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال تكاحها
 بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث احاب
 بقوله الا انه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على تورثها لاني حق تغير العدة
 بخلاف الطلاق الرجعي لان الكاح باق من كل وجه لما تقدم ولهما انه لما بقي في حق
 الارث يجعل باقيا في حق العدة وبين الملازمة بقوله احتياطاً وبيانه انا انما اعطيهاها
 الميراث باعتبار ان الكاح بمنزلة القيام بينهما حكما الى وقت الموت او باعتبار اقامة العدة
 مقام اصل الكاح حكما اد لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت
 بالشك والعدة تجب به فاداً جعل الكاح في الميراث كالمتهني بالموت حكما فمي حكم
 العدة الاولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض مقدرة حقيقة فالزمنها الجمع بينهما احتياطاً
 وقوله ولو قتل على ردة حواب عما استدل به ابو يوسف رحمه الله فقال الا يرى ان المرتد
 اذ مات او قتل على ردة ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان
 زوال الكاح كان برده لا بموته فكذلك زوال الكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقديره
 ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عددهما تعدد بابتداء الاحليل فلا يهض دليلاً وقيل عدتها
 بالحيض بالاجماع وعذرهما من ذلك كما ذكر في الكتاب ان الكاح حبس ما اعتبر
 باقيا الى وقت الموت في حق الارث لا بها عدة مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر
 ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها عدة بالحيض
 فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان الكاح
 كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما وقوله فان اعتقت الامة في عدتها طاهروا وعرض
 بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فيسبغى ان لا تتحول العدة

(كتاب الطلاق * باب العدة)

العدة في الرحعي ايضا لانها عد الزوال امة ولهذا تعد من وقت الطلاق واحبب بانها
انما تحولت لان سبها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد سبها فتعبرت ولهذا تحول
بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف المائت فان سبها ليس بمتردد فلم تحول العدة
بالتق وقوله ان كانت آتسة طاهر وقوله اذ ارات على العادة يعني ان رأت دماسا ئلا
وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول ان رأت دماسا ئلا كما كانت تراه في رمان
حيصها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم تكن حيصال ذاك من تن الرحم فكان
فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله لار عودها يطل الاياس هو الصحيح احتراز عن قول
محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انتفع
الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ست تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد
ذلك لم تكن حيضا وقوله تحررا عن الجمع بين الدل والمبدل منقوص بمن صلى بوضوء
ثم سقه الحدث ولم يجد ماء فانه يبي بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود
يومي وفي ذلك جمع بين الدل والمبدل واحبب بان البدلية اما ان تعتبر في الصلوة
او في الطهارة فكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالتيمم ليست ببدل عن الصلوة
بالوضوء وكذلك الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بالركوع والسجود لان بعض
الشي لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع
بيهما لان احدي الطهارتين لا تكمل بالاخرى واما العدة بالشهور فبدل عن الحيض
واكمال البدل بالاصل جمع بينهما **قوله** والمسكوة تكا حافسا المسكوة تكا حافسا
كالمسكوة غير شهود باتفاق علما ثما رحمهم الله والمحرم اذا نكحها مالم يحر منها عددا
حقيقة رحمه الله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الي غير زوجها فوطئها مدتها الحيض
في العرق والموت جديعا لانهما اي لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لالتضاء حق النكاح ان
لاحق للنكاح العاسد والوطئ بشبهة والحيض هو المعروف ولا تفرقة في ذلك بين العرق

والموت فإن قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحبضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء
وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حبص الحاقا للشبهة بالحقبة فان احكام العتد
العاسد ابدأ تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع العاسد والاجارة العاسدة فانهما يبيدان
امارة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه وكذلك يثبت احرام المثل
دون المسمى لذلك وهما ايضا لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار
التاسف لعوت نعمة الكاح فالنعمه في النكاح الصحيح دون العاسد فلذلك اختصت
بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة الكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا
فاذا مات مولى ام الولد عنها واعتقها فعدتها ثلث حبص وقال الشافعي رحمه الله حبضة
واحدة وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال عدتها ان ملك اليمين لا بها تجب
بزواله فكان كالا ستراء ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة ولما ابها اثر زوال العراش لانها
تجب به فكانت كعدة الكاح وفيها لا يكتفى بحبضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف
لان سببه استحداث الملك وسببها زوال العراش ولا مناسبة بينهما وامامنا فيه عمر رضي
الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حبص وهو المروي عن علي وابن مسعود رضي الله
عنهما وان كانت ممن لا تحبض فعدتها ثلثة اشهر كما في الكاح وقوله واذا مات الصغير
عن امرأته ظاهر قوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر وصا عدا من
يوم الموت عد عامة المشائخ رحمهم الله وقال بعضهم بان يأتي لاكثر من سنتين قال في النهاية
والاول اصح وتفسير قيام الحمل بعد الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا
في العوائد الظهيرية ولهما اطلاق قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَهْلُ مَنْ أَنْ يَصْعَنَ حَمْلَهُنَّ مِنْ
غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة وقوله ولانها
مقدرة دليل معقول لهما وتقريرة عدة الوفاة مقدرة لمدة وضع الحمل في اولات الاحمال
فصرت المدة او طالت لتصاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا

وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي وأن لم يكن الحمل منه وهذه
 أخرى وهي واصحة وبين الأول بقوله لشرعها أي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وعود
 الاقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعروف
 على ما مر وفيه نظر لان الصميري قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة في اولات
 الاحمال او اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثاني
 لان المدعى عدة الوفاة في الحامل ولا يلزم من ان لا تكون للتعرف عن فراغ الرحم
 في غير الحامل ان لا تكون له فيها لان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب
 ان الصميري يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعني ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح
 لا للتعرف لاي اولات الاحمال ولا في غيرها لانها شرعت بالاشهر مع وعود الاقراء المعرفة
 والدليل اذا كان اعم من المدلول كان اتم فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ
 الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبار عدم كما عرف وقوله بخلاف الحمل جواب
 عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني اما كانت عدتها بالشهور لا نأخذنا بفراغ رحمها
 بعد الموت والرمبا العدة ووحيت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التبرص فلا تتغير
 بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وحبث مقدرة بمدة الحمل لانها عدة
 اولات الاحمال بالص فافترقا أي الحمل القائم بعد الموت والحادث بعده فان قيل
 اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمانها العدة بالشهور ثم اذا طهر الحمل
 تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل احاب بقوله ولا يلزم امرأة
 الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان السبب يثبت منه فكان أي الحمل كالتائم
 بعد الموت حكما تبع الحكم شرعي آخر وهو ثبوت السبب لان السبب بلا حمل لا يثبت
 وحيث ثبت لها ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالتائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت
 السبب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مصافا الى اقرب الاوقات

فكان ابتداء عدتها بلا شهر لا محالة ولا يثبت السب في الوجهين يعني في وجهي
مسئلة الصغير هما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعدة لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور منه العلوق فان قيل الكاح موحود في مقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم
الولد للعراش احاب بقوله والكاح يقام مقامه اي مقام الماء في موضع التصور وقوله
واذا طلق الرجل امرأته طاهر قوله **قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة واذا وحيبت على المرأة
عدتان فاما ان تكون من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ذلك
متزوجها في العدة ووطئها او وطئ المطلقة ثلثا وقال ظنت انها تحل لي او طلقها بالعاظ
الكفاية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كان الاول فاما ان تكونا
من حنسين كالموتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجي او من حنس واحد كالمطلقة
اذا تزوجت نزوج آخر في عدتها فوطئها الثاني و فرق بينهما اذا دخلتا عندنا ويكون ما تراه
المرأة من الحيض محتسبا مهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطئ الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة
حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع
حيص حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطئ الثاني خاصة وان لم تكن
رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيص وقال الشافعي رحمه الله
لا تتداخلان لان المقصود من العدة العادة اي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تدخل
في العبادات كالصومين في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم
كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تدخل في الصوم فكذا في العدة ولما ان المقصود
من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فتتداخلان **قوله**
ومعنى العادة تابع حواب من قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى
العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى وَلَا تَغْرِ مَوَاعِدَهُ

عَدَّةُ الْكَاحِ الآيَةُ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا يُخْرَجَنَّ الْآيَةُ وَمَوْجِبُ الْبَهْمَى التَّحْرِيمُ وَإِذَا كَانَ رُكْبُهَا
 الْحَرَمَةُ وَالْحَرَمَاتُ تَجْتَمِعُ كَصِيدِ الْحَرَمِ لِلْمَحْرَمِ حَرَامٌ لِلْأَحْرَامِ وَالْحَرَمُ وَالْحَرَمُ فِي مَنْ حَلَفَ
 لَا يَشْرِبُهَا وَهُوَ صَائِمٌ فَانْهَاهَا حَرَامٌ لَهُ لَصُومِهِ وَلَكُونَهُ حَمْرًا وَلَيْمِيَّةً بِخِلَافِ الصُّومِ فَإِنْ رُكِبَ
 الْكَفِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ثُمَّ أَتَوْا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَأَنْ يَجْتَمِعَ الْأَمْسَاكَانُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ وَاسْتَوْصَى
 الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَبَعِيَّةَ الْعِبَادَةِ بِقَوْلِهِ لَا تَرَى أَنَّهَا تَقْصِي بِدُونِ عِلْمِهَا وَمَعَ تَرْكِهَا الْكَفِّ
 بَعِيٌّ عَنِ الْخُرُوجِ وَالْعِبَادَةِ لَا يَتَحَقَّقُ إِذَا وَهَّابُهَا بِدُونِ رُكْبِهَا وَأَعْتَرَضَ بِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ
 لِلتَّعْرِفِ عَنْ فَرَاغِ الرَّحِمِ لَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيَّةِ وَالْآئِسَةِ لِعَدَمِ الشَّغْلِ بِهَا وَلَا عَلَى الْمَتَوَفَّى
 عَنْهَا زَوْجِهَا لِأَنَّ زَوْجَهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ وَاللَّوْازِمُ بَاطِلَةٌ فَكَذَلِكَ الْمَلْزُومَاتُ سَلَمْنَا
 أَنَّ الْمَقْصُودَ ذَلِكَ لَكِنْ لَا نَسْلُمُ حَوَازِ التَّدَاخُلِ وَالْإِلْجَازِ التَّدَاخُلِ فِي أَقْرَاءِ عَدَّةٍ وَاحِدَةٍ لِحَصُولِ
 الْمُتَقَصُّودِ وَنَعْيِ صَرَرِ تَطْوِيلِ الْعَدَّةِ عَنْهَا وَاحْتِجَابِهَا عَنِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الصَّبِيَّةَ النَّيَّ تَحْتَمِلُ الْوُطْئَ
 وَالْآئِسَةَ تَحْتَمِلَانِ الْعُلُوقَ فَدَارَ الْحُكْمُ عَلَى دَلِيلِ الشَّغْلِ وَهُوَ الْوُطْئُ لِأَنَّ الْعَدَّةَ يَكْتَفِي فِي إِجْبَابِهَا
 نَتَوَهُمُ الشَّغْلَ وَأَنَّ كَانَ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْحَاجَةُ بِهَا إِلَى التَّعْرِفِ قَائِمَةٌ
 صِبَاةً لِمَا نِيَّ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِخْتِلَاطِ لِأَنَّ مَاءَ الْأَوَّلِ مُحْتَرَمٌ فِي نَفْسِهِ كَمَا الْثَانِي وَعَنْ
 الثَّانِي بَأَنَّ الْأَسْلَمَ الْمَلَارِمَةَ لِأَنَّ التَّعْرِفَ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ لَيْسَ كَالْتَّعْرِفِ بِثَلَاثِ حَيْضٍ فِي حَصُولِ
 الْمَقْصُودِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْأَوَّلِ تَعْرِفُ الْفَرَاغِ وَمِنْ الثَّانِيَةِ أَظْهَرَ حُطْرَ الْكَاحِ فَرَقَايِسِهِ
 وَبَيْنَ الْأَسْتِبْرَاءِ وَمِنْ الثَّلَاثَةِ أَظْهَرَ شَرَفَ الْحَرَمِيَّةِ وَهَذَا الْمَقْصُودُ لَا يَحْصُلُ بِالْحَيْضَةِ الْوَاحِدَةِ
 وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَعْلَلِ إِلَّا بِالتَّعْرِفِ عَنْ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَكَانَ السُّؤَالُ
 وَارِدًا عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ وَالْمُعْتَدَةُ عَنْ وَفَاةٍ إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ ظَاهِرٌ قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ
 لَوْ تَزَوَّجَتْ فِي عَدَّةِ الْوَفَاةِ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَعَرَقَ بَيْنَهُمَا فَعَلِيَّهَا بَقِيَّةُ عَدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ تَمَامٌ
 أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَ يَوْمٍ وَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ لِلْآخِرِ وَتَحْتَسِبُ بِمَا حَاصَتْ بَعْدَ التَّعْرِيقِ مِنْ عَدَّةِ
 الْوَفَاةِ أَيْضًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ **قَوْلُهُ** وَابْتِدَاءُ الْعَدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبُ الطَّلَاقِ ابْتِدَاءُ الْعَدَّةِ

في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لان سب وحبس العدة الطلاق
 او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى
 مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد رحمه الله اذا فارق الرجل امرأته زمانا
 ثم قال لها كنت طلقتك صد كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدق وتعتبر عدتها من ذلك
 الوقت ومشائخنا رحمهم الله يريد علماء بخارا وسمرقند رحمهم الله تنتون في الطلاق ان
 ابتداءها من وقت الاقرار بعلة التهمة الموضوعة لجواران يتواضعا على الطلاق وانقضاء
 العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان
 يتزوج احتها او اربعاسواها وقال في الدخيرة احتار مشائخ بلخ رحمهم الله انه يجب العدة
 من وقت الاقرار عقوبة عليه خراء على كتمان الطلاق يعني حتى لا يتزوج باختها
 وباربع سواها زحراله على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك
 حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في الكاح العاسد عقيب التعريق بان يحكم الحاكم بالتفريق
 بينهما وعزم الواطي على ترك وطئها والعزم امر باطن لا يطالع عليه وله دليل ظاهر وهو الاختيار
 بذلك بان يقول تركت وطئها وما يعيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر
 رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطئ هو السب الموجب للعدة اذ لو لم يطأها لم تجب عليها
 العدة ولما ان كل وطئ وجد في العقد وتقريره القول بالموحوب وهو ان يقال سلمنا ان الوطئ
 هو السب الموحوب لكن جميع الوطئات التي توحد بالعقد العاسد بمنزلة وطئة واحدة
 لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد واذا كان كذلك
 لم يثبت آخر وطئة يترتب عليها العدة الا بالتعريق او العزم لانه قبل ذلك حاران يوحد غيره
 فلا يكون ما فرضناه آخر الوطئات آخرها وتحرير هذه الكتبة ان العدة لا تثبت الا بآخر وطئة وآخر
 وطئة لا توحد الا بالتعريق او العزم اما انها لا تثبت الا بآخر وطئة فبالا تعاق بيننا وبين الخصم
 واما ان آخر وطئة لا توحد الا بالتعريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله

وقوله ولا ان التمكن على وجه الشبهة دليل آخر وتقديره ان حقيقة الوطى امر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه والتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى وان اقام مقامهما فمهما كان التمكن باقيا كان الوطى باقيا فلا يتعين آخر الوطئات اذ التمكن باق بعد كل وطئة فرصت فلا بد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطئات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوحين وحقيقة الوطى ليست مخفية بالسبب اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره اى غير الوطى وهو الذى يريد ان يتزوحها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها ولا حياء في خفاء معهود كلام المصنف رحمه الله في النكتهين ولم اجد في الشروح ما يطابق مقصوده فذكرت وخاطري ابو عذرة وجهد المقلد موعه وقوله واذا قلت المعتدة قد انتقضت عدتي طاهر وقوله فتخلف كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة او قال ردتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين **قوله** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا قال في النهاية هذه من المسائل المعروفة التي ذكرها في اليتيمة والذخيرة وغيرهما وهي كلها مبينة على اصل واحد وهوان الدخول في الكاح الاول هل يكون دخولا في الكاح الثاني اولا فعند محمد رحمه الله لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب طاهر ووجه قول محمد رحمه الله ان هذا طلاق قبل المسيس والحلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استيفاء العدة فان قيل يجب عليها اكمال العدة الاولى احاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار الكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده اى

(كتاب الطلاق * باب العدة)

الأنثى التي ولدت عنه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح
تحتجب فيها ما تجتنب المكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها
لانه لما اشتراها فسد النكاح ووحست العدة الا يرى انه لا يجوز ان يزوجهما وانما لم يظهر
حكم العدة في حقه لما منع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع طهر حكم العدة في حقه ايضا
فوجب حيضتان للعساة وهما تعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد واما الثالثة
فما يجب من العتق خاصة فلا يلزمها الحداد ولهما انها مقصورة في بده حقيقة بالوطئة
الاولى وبقي اثره اي اثر الوطئ الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقصورة
بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبس الذي كان بالدخول مناب القبس
اي بالدخول المستحق في هذا النكاح فاذا اطلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح
الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح
الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقب للرحقة كالطلاق الصريح بعد الدخول
وليس كذلك فان الواقع نائن اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق
بعد الدخول والمشاكلة للشيء لا يلزم ان يساويه من جميع الوجوه الا يرى ان الخلوة كالدخل
في حق تكميل المهر وكما لو حوب العدة لانيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع
نائلا ويشبه بالغاصب يشترى المغصوب وهو واضح وقوله فوصح بهذا انه طلاق بعد الدخول
تشبيه لا تحقيق بدليل قوله قبله ناب ذلك القبس من القبس المستحق وقول زفر رحمه الله
على ما ذكره واضح وقوله وحوانه ما قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى
والى قوله ولهما انها مقصورة في بده الى آخره واذا طلق الدمي الدمية فلا عدة عليها
وكذا اذا اخرجت الحربية اليها مراغمة على نية ان لا تعود الى دار الحرب اذ يقال راغم
فلان قومه اذا تابدهم وخرج عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام الترمذى رحمه الله
اذا خرج احد الزوجين اليها مسلما او دمييا او مستأمنيا او صار دمييا لا يخرج على حرية

ثم قد زالت الزوحيّة ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد المصنف
رحمة الله بقوله مسلمة بياحسناً حالاتها فان تزوجت حار عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال عليها وعلى الدمية العدة اما الدمية فالاختلاف فيها بطريق الاختلاف في نكاح محارمهم
يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عدة اذا كان معتقدهم ذاك حتى لا يتعرض لهم
كذلك الدمية المطلقة لا عدة عليها من الكافرا اذا كان معتقدهم ذاك وقد بيا في كتاب النكاح يعني
في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولهما ان العرقه لو وقعت بينهما بسبب
آخر كالطلاق وحبث العدة فكذلك بسبب التباين بخلاف ما اذا حار وتركها في دار الحرب
لعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله قوله تعالى وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ نِجَى الْجُنَاحِ
في نكاح المهاجرات مطلقاً فتبيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله ولان العدة
حيث وحبث دليل معقول تقريره العدة حيث وحبث كان فيها حق العدة لا بها تجب
صيانة لماء محترم ولهذا لا تحب قبل الدخول ولا حق للحربي لانه ملحق بالجماد حتى
كان محللاً للملك وقوله الا ان تكون حاملاً يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي
ملحق بالجماد معني لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملاً لان في بطنها
ولدا ثابت السب والحمل الثابت السب امع من احتماله الا يرى ان ام الولد اذا كانت حاملاً
لا يرزحها ولاها زاد اكات حائل اذ كان ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت السب كان العراش
فائماً فكاحم استأمر الجديع بين العراشين ولا كذلك اذ لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى
وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ مطلق لا يتصل بين الحامل والحائل فتبيده بالحائل زيادة
على النص فلا يجوز كما قلتم بالسمة الى العدة والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم
من كان يؤمن بالله ورسوله والا حر فلا يستقين ماء زرع عيرة مشهور تلقته الامّة
بالقول فيجوز له الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها منله وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمة الله انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطاقها كالحمل من الرنا والاول وهوان

لا يجوز تكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحمل من الزنا لانه
لا نسب له والله اعلم بالصواب *

فصل

لمَّا ذكرتمس وحوب العدة وكيفية الوحوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا
الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعله وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وابنته والمبتوتة المرأة
واصلها المبتوتة طلاقها والمراد بالمبتوتة من انتقع عنها حق الرحمة وهي تقع على ثلث
المحتملة والمطلقة ثلثا والمطلقة بتطبيقه بائنة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت
بالغة مسلمة الحداد وهي ترك ربتها وخضابها بعد وفاة زوجها واصل الحد المنع يقال
احدت المرأة احدا اذا فهي محددة معت نفسها وحدثت تحد حادا واما المتوفى عنها
زوجها فلتقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت
فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه الاستدلال بدشكال لان مقتضاء
احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها الكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم
احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الایجاب وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل نعي الاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد
نفسه فحيث كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقرير الحديث لا تحد المرأة
على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا
حينئذ اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واحبا لان اخبار الشارع أكد من الامر
وهذا النسب ما وحدث في الشروح فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت العلم وذاك
مدموم قال الله تعالى لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَتْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وكيف صار واحدا
بالخبر معارضا للكتاب واحيب فان المراد بما في الكتاب فرح خاص وأسى خاص

خاص وهو الفرج والاسي مع الصياح هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما
وحوب الاحداد على المبتوتة فمد بها وقال الشافعي رحمه الله لاحداد عليها لانه وحب
اطهارا للناس على موت زوج وفي بعهدا الى مماته وهذا قد اوحشها لالبانة فلا تأسف
على فوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختص بالحناء
وقال الحناء طيب رواه ام سلمة رضي الله عنها ولم تفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه
ما روي الطحاوي في شرح الآثار راسدا الى حماد بن ابراهيم النخعي قال المطلقة
والمحتلعة والمتوفى عنها زوجها والملازمة لا يبخسن ولا يتطيسن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا
ولا يخرجن من بيوتهن وابراهيم ادرى عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيحوز تقليده
وقوله ولانه وحب دليل معقول ويجوز ان يكون بيانا لاحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها
بطريق الدلالة وتقريره ان النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها
بلا خلاف ومما طحا حكمة اطهار الناس على موت نعمة الكاح الذي هو سبب لصونها
وكما ية مؤنتها والالبانة قطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الالبانة
لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق صرب الوالدين بالتأف
فان قيل ان تم هدا في المطابقة لم يتم في المحتلعة لاني قد اعدت نفسها برصاها بطلب
الخلاص منه فكيف تناسف فالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالموصوبات الاصلية
وفوات نعم الكاح مما يوجب التأسف لوصعة فلا معتبر بصورة نقص صدرت من ناقصات
العتل والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكر تم لو حب على الازواج ايضا لان نعمة
الكاح مشتركة بينهما لا بانقول النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناه
لكونهم ادنى منهن في نعمة الكاح لما فيه من صيانتهم لانهم لجم على وضم ودرور النعمة
عليهم لكونهم ضعائف عن التكسب موادر من التلقب ولا كذلك الازواج وقوله
والحداد ويقال الاحداد تعريف للحداد فكان موضعه اول الكلام واتي بجامع الصغير

لان لعطه بخالف لفظ التدوري وفي الوحع اشارة الى العذر وهو التدوي لا الزينة
 وقوله والمعنى فيه اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان احدهما ما ذكرناه
 من اطهار الناسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها لان المرأة اذا كانت
 متزينة منطبعة يريد رعة الرجل فيها وهي ممنوعة عن الكاح ما دامت في عدة الوفاة
 او الطلاق فتجنسها كيلا تصير دريعة اي وسيلة الى الوقوع في المحرم وهو الكاح وقد صرح
 ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة الاكنحال روي عن ام سلمة رضي الله عنها
 انها قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان روج استني
 توفي وقد اشتكت عيها فكحلها فقال صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلثا وقوله والمراد
 الدواعي يعني ببغني ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وقوله لما روي اشارة الى قوله
 صلى الله عليه وسلم الحناء طيب **قوله** ولا حداد على كافرة هذا بيان من لا يحب
 عليها الحداد وهي خمس الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة
 الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم واما الكافرة وهي الكتابية
 فلا بها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشارة الى ذلك قوله صلى الله
 عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر واما الصغيرة فلان الخطاب موصوع
 عنها وذكر الامة في انشاء هؤلاء استطراد وهو ظاهر واما ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد
 فلان كل واحدة منهما ما ماتهما معمة النكاح لتطهر الناسف والاصل هو الاباحة في الزينة
 لا سيما في النساء قال الله تعالى قُلْ مَنْ حَرَّمَ رِيشَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ فَمَنْ قِيلَ قَدْ
 ذكر المصنف رحمه الله ان وحب الحداد لا تطهر الناسف وكون هذه الاشياء دواعي
 الرغبة فيها فان مات الاول في ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والثاني موحود
 فيهما لا يهما ممنوعتان من الكاح حال قيام عدتهما فكان ينبغي ان يحب الحداد عليهما
 للوحه الثاني احيى ان الوحه الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وحب

وجوب الحداد على فوات نعمة الكاح والحكم يدور على العلة دون الحكمة وارى ان قوله والا ناحة اصل اشارة الى الجواب عن هذا السؤال ووجهه انه لما فات فيها احد الوحيين عارصت الاناحة الاصلية الوجه الآخر فلم تثبت الحرمة ولا ينبغي ان يحط بالمعندة لقوله تعالى وَلَا تَعْرُضُوا عَقْدَةَ الْبَيْتِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَلَا نَأْسَ بِالْتَعْرِيصِ فِي الْحِطَّةِ لقوله تعالى وَلَا حَاجَّ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ حِطَّةِ السَّاءِ إِلَىٰ أَنْ قَالَ وَلَكِنَّ لَأَنْتَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا فَوَلًا مَعْرُوفًا وقال صلى الله عليه وسلم السر الكاح وعلى هذا التفسير كانت الآية دليلا على الحكمين جميعا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء آخر وتفسيره ابن عباس رضي الله عنه في الحطة على ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله تعالى أَوَاكُنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ أَيِ سَرْتُمْ فِي قُلُوبِكُمْ فلم تذكره بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك لقوله تعالى وَلَكِنَّ لَأَنْتَوَاعِدُوهُنَّ مَحْدُوفٌ تقديره عِلْمُ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ فَادْكُرُوهُنَّ وَلَكِنَّ لَأَنْتَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا أَيِ وَطْئًا لِأَنَّهُ مِمَّا يَسِرُّ إِلَّا أَنْ تَقُولُوا فَوَلًا مَعْرُوفًا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلاءتواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الامواعدة معروفة كذا في الكشف وقد فسر القول المعروف سعيد بن حبيب ما ذكره في الكتاب ولا يجوز للطلقة الرجعية والمثبوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطه او يعارفيه على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل فان كانت تسكن بكرا او كان زوجها عائنا ولا يقدر على الحرية والمثوى عنها زوجها تخرج نهرا ونقص الليل ولا تثبت في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة فلقوله تعالى وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِعَاقِبَةٍ مُبِينَةٍ واحتلف في تفسير العاقبة فقيل هي نفس الخروج قال ابراهيم النخعي رحمه الله وبه احد ابو حنيفة رحمه الله فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب السي الا كافر ولا يزي احد الا ان يكون فاسقا وقيل هي الرنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن قاله ابن م. سعود رضي الله عنه

(كتاب الطلاق * باب العدة * فصل)

وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما هي نشوزها وان يكون
 بدية اللسان ندو على احباء زوجها وقوله واما المتوفى عنها زوجها واصح وقوله صلى الله
 عليه وسلم النبي قتل زوجها هي مربعة ست مالک بن ابي سنان احت ابي سعيد الخدري
 رضي الله عنهم لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت ان تعبد
 في بيت حدره لاني بيت زوجها فادن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعيدي المسالة واعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب احله
 يعني لا تحر جي حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب
 عليها ان تعبد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز انه
 صلى الله عليه وسلم لم يكر عليها الخروج للاستغناء وقوله والاولى ان يخرج هو ويتركها لان
 مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب اولى وقوله وان صاق عليهم
 المنزل فلنخرج يشير الى ان صيق المنزل من حملة الاعداد فاذا خرجت فالى الزوج تعيين
 الموضع الذي تنقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعد وفات التعيين اليها
 لاستبدادها في امر السكنى وقوله واذا خرجت مع زوجها الى مكة فطلقتها ثلثا ومات عنها
 هذه المسئلة على وحوه لانه لا يخلو امان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام او ثلثة ايام
 فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام او دونها
 اما اذا كانت ثلثة ايام فطافا لان المصبي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون
 واما اذا كان اقل منها فلا يخلو امان رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل
 الى المقصد فاذا قدرت على الامتاع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وان كان
 الثاني فلا يخلو امان ان يكون بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة ايام او اقل فان كانت ثلثة ايام
 فهي بالخيار وان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن
 لان المكث في ذلك المكان اخوف عليهما من الخروج لان وضع المسئلة في الخروج الى

الى مكة وغالب طريقها معازة ومعطش فلا بد من الخروج قبل ويسني ان يختار اقرب الحانين وفي هذه المسئلة كالتى اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر من غير محرم لايها خائفة على نفسها وديها فهذه في المعازة كذلك وقال المصنف رحمه الله الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان اقل مضت الى مقصدها لايها اذا مضت لا يكون مشقة سعيها ولا سائرة في العدة مدة السعي وان رجعت كانت مشقة سعيها ولهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف رحمه الله في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يعهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين وقوله الا ان يكون طلقها او مات عنها وروحها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان ليس لها الخيار في ذلك اذا كانت المفاخرة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عدائي حبيبة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتدلان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لادى العربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسعي وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا وقوله وهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى هي ان التبرص على المعتدة في منزلها وان كان واحبا لكن يجوز لها الانتقال بعد كان هدام المنزل وغيرها وادى العربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال بطرا الى وجود المقنصي وانتفاء المانع وهو ارتقاء التحريم الحاصل للسعي بوجود المحرم ولا يبي حبيبة رحمه الله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكر في الكتاب وهو واضح والله اعلم بالصواب *

(كتاب الطلاق * باب ثبوت السب)

الولد صائغاً فكاؤه قال لا تنفء التصبيغ منهما بالزنا وبما في معناه فيه قوله والمستوتة يثبت
 سب ولدها منه اذا ولدت الميتوة لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال
 ان يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال العراش قبل العلوق فيثبت السب
 احتياطاً وان ولدت لتنام سنتين من وقت العرقه لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
 والا ليزاد اكثرمدة الحمل على سنتين وهو باطل ولا يكون منه لان وطئها حرام وقوله
 الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه اذا ادعاه يثبت السب منه وان جاءت به
 لاكثر من سنتين ثم دل بحجاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله لانه التزمه اي
 التزم النسب عدد عواة وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة والسب يحاط
 في اثباته فيثبت فان كانت الميتوة صغيرة بحامع مثلها فحاجت بولد تسعة اشهر لم يلزمه
 حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عدائي حبيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف
 رحمه الله يثبت السب منه الى سنتين لانهما معدة يحتمل ان يكون حاملاً ولم تقر
 بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول
 بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملاً وقت الطلاق فيكون انقضاء
 عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر وادان كذلك
 كانت كالبالغة اذالم تقر بانقضاء عدة يثبت نسب ولدها الى سنتين وانما قال ولم تقر
 بانقضاء العدة لانه اذا اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة
 اشهر من وقت الاقرار يثبت السب لظهور بطلان اقرارها فصارت كأنها لم تقر بانقضائها
 فيثبت السب ولهما ان لا تنقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر لان عرفها صغيرة يتيقن
 وما عرف كذلك لا يحكم برؤاه بالاحتمال فبذئها بحكم الشرع بالانقضاء اقرت به او
 لم تقر وهو اي حكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
 فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت السب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي

بالمصي وأعرض بالكسرة المتوفى عنها زوجها فان لا نقصاء عدتها جهة معينة وهي
 مضي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن الحمل ظاهراً هناك يثبت السب الى سنتين
 بعد علمائها الثلاثة رحمهم الله ولا يحكم بالانقصاء بالاشهر هناك لا حتمال الانقصاء بالوضع
 في المال وما نحن فيه لم يكن كذلك والحواب سيأتي عند قوله الا انا نقول لا نقصاء عدتها
 جهة اخرى وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقاً رجعيّاً فكذلك الجواب عددها اي عند
 ابي حيفة ومحمد رحمهما الله يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر ثبت السب والا فلا
 وعدا ابي يوسف رحمه الله يثبت السب الى سبعة وعشرين شهراً لانه يجعل واطماً
 في آخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة
 ادعت الحمل في العدة والحواب فيها وفي الكبيرة سواء لانه اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها
 بلوعها فيثبت سب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من تسعة وعشرين
 شهراً في الرجعي وقوله ويثبت سب ولد المتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله الا انا نقول
 لا نقصاء عدتها جهة اخرى حاصله ان في كل من الحامل والصغيرة امصيا الحكم
 على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف وكذلك اختلف الحكم الذي يسي
 عليه ايضاً وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحمال فلم يعنري حقها تعيين جهة العدة
 بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحمال فلذلك اعتبرنا في حقها تعيين جهة العدة
 بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضاً عدم الاحمال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحه
 فامالك لا يعتد بالاحمال وقوله وفيه اي في البلوع شك والصعركان ثلثا بيقين
 فلا يزول بالشك واداعترفت المعتدة بانقصاء عدتها ثم جاءت بولد ظاهر وقوله وهذا اللط
 اشارة الى قوله فاداعترفت المعتدة باطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول
 كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحبس قبل
 ذكر المرغيباني وقاصيحيان رحمهما الله ان الآيسة لو اقرت بانقصاء عدتها ثم جاءت بولد

لائل من سنتين يثبت سب وادها لم يتناول كل معتدة الا ان يأول كل معتدة غير
 الآتية وهذا مخالف لما نقل عن الامام محمد الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير ان
 الآتية اذا اقرت بانتضاء العدة معسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت
 لائل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت السب والا فلا **قوله** واداولدت المعتدة
 ولدا اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن او رجعي ولدا وقد اكر الزوج لم يثبت
 سبه عدا بي حبيبة رحمه الله ما لم يشهد بولادتها رجلا او رجلا وامرأتان الا ان يكون
 هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت السب بلا شهادة وقال يثبت في
 جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان العراش وهو تعيين المرأة لماء الزوج بحيث يثبت
 منها نسب كل ولد تلده فائمه لقيام العدة وهو اي قيام العراش ملزم للسب فلا حاجة
 الى اثباته فانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال
 قيام الكاح او ظهور الحمل او اقرار الزوج ولا يبي حبيبة رحمه الله القول بالموجب يعني
 سلمنا ان العراش يكون قائما لقيام العدة ولكن العدة هي ليست بتائمه لانها تنقضي
 باقرارها بوضع الحمل والمنصبي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات السب ابتداء
 بالنساء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الكاح قائما او الحمل طاهرا او الاعتراف
 به من الزوج صادرا لان السب اذا كان ثابتا قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباته
 وانما الحاجة الى التعيين وذلك بثبت بشهادتها قبل لا يحل بطر الرجل الى العورة فما
 وحه اشتراط شهادة الرجال واجب بان الطر لا يلزم بل ادادات يتبين الشهود
 وهم يعلمون ان ليس فيه غير هائم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة واداولدت
 المعتدة من وفاة قبل تمام سنتين ولدا وصدقها اي اقربه جميع الورثة او جماعة منهم
 يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين او رجلا وامرأتين منهم فهو انه في قولهم جميعا وهذا
 في حق الارث ظاهر لانه حالص حجتهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق السب بالنسبة

بالسببة إلى غيرهم فهل يثبت أولا قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم عدول
يثبت لقيام الحجة ولهدا قيل بشرط لعل الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعاً لا تراعى فيه الشرائط كالعدم مع المولى
والجدي مع السلطان في حق الائمة وقوله اذا تروج الرجل امرأة ظاهر وقوله واللعان
انما يجب بالقذف جواب عما يقال اللعان ههنا لما يجب بنعي الولد والولد يثبت بشهادة
القائلة فيكون اللعان ثانياً بشهادة القائلة وهي لا تحور لان اللعان في معنى الحد والحد
لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موحود لان قوله ليس
مسي قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد
الناث بشهادة القائلة وانما اصيف اللعان الى القذف بمجرد اعنه فان ولدت المرأة
ثم احتلها فقال الزوج تزوجتك مئذ اربعة اشهر وقالت هي مئذ ستة اشهر والقول قولها وهو
ابنه لان الطاهر شاهد لها فانها تلد طاهراً من نكاح لا من سفاح واعتصر بوجهين أحدهما
ان المرأة تسد العلوق إلى زمان سابق والزوج يكره فيكون القول قوله والثاني ان
الطاهر شاهده ايصالان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تصاف إلى اقرب
الاوقات واجيب عن الاول بانه معارض بان الزوج يدعي اسناد العلوق إلى زمان
يسبق النكاح وهي نكراه فيكون القول قولها وعن الثاني بان النسب مما يحتاط في اثباته
فان تعارض الطاهران فيه ترجح المثبت على ان ظاهر حالها يتأيد بطاهر حاله من حيث
انه لا يباشر النكاح بصفة العساد فان نكاح الحسلى فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام
ينبغي ان لا تحرم فان قيل وجب ان تحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى فصار
كما اذا ادعى انه تزوجها غير شهود احب بالعرق بينهما من وجهين أحدهما ان النكاح
غير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس كذلك لحوار ان يكون الحمل من الزنا
والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كدبه في ذلك حيث اثبت النسب منه

والانترار اذا قاله تكذيب من جهة الشرع يطل وقوله ولم يذكر الاستحلاف وهو على
 الاختلاف بمعنى الاختلاف المذكور في الاشياء الستة وقوله واد اقال لامرأته اذا ولدت
 ولدا فابت طالق ظاهر وقوله فيما يستي عليها وهو الطلاق يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة
 وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة وكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت
 ضمنا لا يثبت قصدا ولا يبي حبيبة رحمه الله ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في صحن
 الولادة بشهادتها وامدادها حصة في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة
 فلا يثبت الاستحلاف كاملا سلما ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها صملا لان
 شهادتها ضرورة في حق الولادة لعدم حضور الرجال عددا فلا طهر في حق الطلاق
 لانه يتركها وتائل ان يقول كلاما في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بشيء لازم
 من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه وقوله وان كان
 الزوج قد اقر بالحبل يعني اذا اقر الزوج بالحمل ثم علق طلاقها بالولادة فنقلت المرأة
 ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند أبي حبيبة رحمه الله حلا فالهما وعلى هذا
 الاختلاف اذا كان الحمل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها ادعت الحث فلا بد لهما من
 حجة وشهادتها فيه حجة على ما يبين في المسئلة الاولى وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يصح اليه
 الحبل وهو الولادة ولان اقراره بحملها اقرار بكونها مؤمنة والتول قول المؤمن في دعوى
 رد الامانة وحدا يرشدك الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء صده اذا كان وجود
 الشرط دليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء صده افراده عن الشرط والاقرار كذا
 بخلاف شهادة القابلة في المسئلة الاولى فيلزم منه جواب الاعتراض هاك الله اعلم
قوله واكثر مدة الحمل ستان اكثر مدة الحمل ستان نقول عايشة رضي الله عنها الولد
 لا يبقى في البطن اكثر من ستين ولو بطل مغرل اي بقدر طل مغرل حالة الدوران
 والغرض تقدير المدة فان طل المغرل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الطلال ورواية